

L'INDIVIDU DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 7 Juin 1933 à 14 heures

PAR

Georges TÉNÉKIDÈS

Président : M. LE FUR, Professeur.

<i>Suffragants</i> {	MM. GIDEL, LAFERRIÈRE.	{ <i>Professeurs</i>
----------------------	---------------------------	----------------------

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRIE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, Rue Soufflot, 13

1933

L'INDIVIDU
DANS L'ORDRE JURIDIQUE
INTERNATIONAL

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

L'INDIVIDU DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 7 Juin 1933 à 14 heures

PAR

Georges TÉNÉKIDÈS

Président : M. LE FUR, Professeur.

<i>Suffragants</i>	}	MM. GIDEL, LAFERRIÈRE.	}	<i>Professeurs</i>
--------------------	---	---------------------------	---	--------------------

PARIS

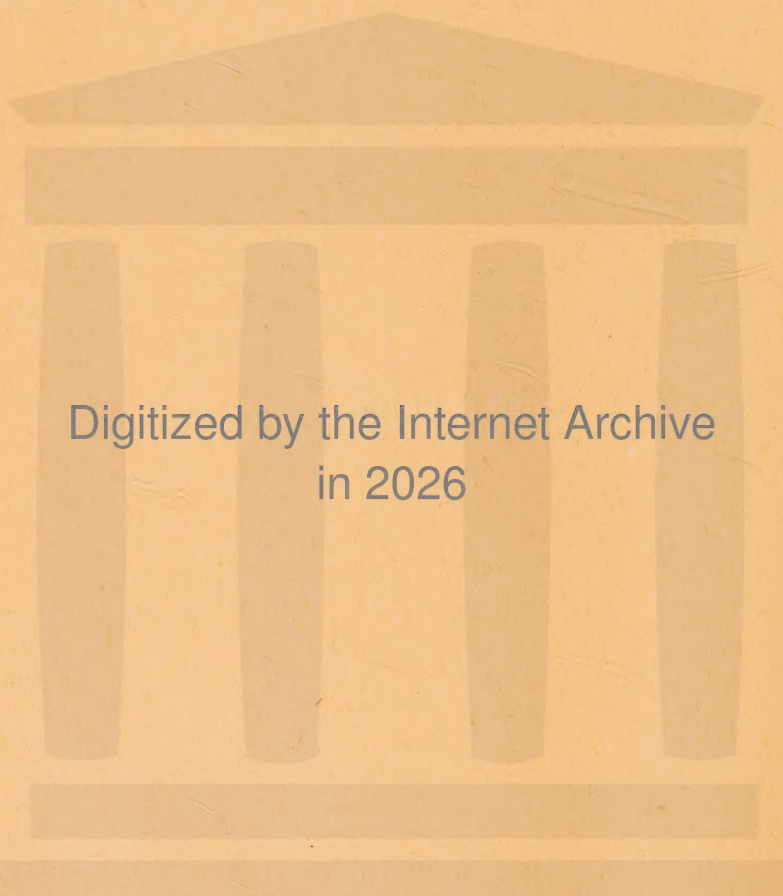
A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRIE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, Rue Soufflot, 13

1933



A MON PÈRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552821_0006

AVANT-PROPOS

La personnalité exprime un lien direct entre une personne physique ou morale et un ordre juridique déterminé.

Un tel rapport, entre l'individu et le droit des gens est-il concevable et, s'il existe, faut-il lui attacher une signification juridique ?

Suivant la doctrine courante, les principes aussi bien que la pratique s'y opposent.

* *

Le droit international régit par définition les rapports entre Etats. Si parfois il touche aux intérêts particuliers c'est par contre-coup et au prix d'une métamorphose de la norme juridique. La règle internationale une fois formulée s'arrête à la limite de l'Etat, personne morale. Pour pénétrer dans l'enceinte nationale et acquérir force obligatoire, vis-à-vis des particuliers, elle demande l'intervention d'une procédure spécifiquement étatique : acte législatif ou réglementaire suivant la conception propre à chaque Etat. Elle revêt à ce moment une forme nouvelle : d'internationale qu'elle était, elle devient interne et ce sera dans les actes d'ordre interne, rendus en exécution du traité, que l'individu viendra puiser ses nouvelles facultés juridiques. Il ne se verra donc jamais en rapport avec l'ordre international : l'Etat en intervenant pour transposer la règle d'un milieu juridique à l'autre s'interpose et intercepte tout lien juridique direct. Il en résulte qu'un traité ne peut jamais créer de sa propre autorité des droits individuels. Ceux-ci dériveront toujours et nécessairement de la norme étatique (Cf. n° 9).

* * *

Un ordre juridique est un cadre où l'on poursuit la réalisation d'un intérêt. Dans son évolution historique le droit des gens s'est formé pour servir de sauvegarde aux intérêts généraux, aux intérêts qui forment une sorte de patrimoine commun, ceux qui à un moment précis, se retrouvent identiques chez tous les membres d'une collectivité.

Semblables matières, rentrent tout naturellement dans la sphère de compétence des organismes institutionnels. Sur ce plan supérieur l'individu est trop faible pour s'ériger en défenseur du bien commun ; il ne peut avoir ni initiative, ni action. La structure de ses fonctions sociales l'empêche d'y trouver un milieu naturel à son activité. Il y mènera fatalement une existence seconde et subordonnée.

A quel besoin répondrait d'ailleurs son émancipation ? Les intérêts strictement individuels se trouvent déjà réglés par le droit privé interne et international. Ces disciplines leur confèrent une armature juridique suffisante. A supposer même que l'individu se trouve impliqué dans un litige d'une envergure internationale, par une survivance d'une conception primitive de la responsabilité, (cf. n° 11), le dommage individuel sera transformé en dommage collectif et déterminera, sous la forme de l'intervention diplomatique, une réaction de la collectivité. Ce moyen permettra à l'Etat dans un milieu où vis-à-vis de ses congénères il est seul à pouvoir traiter d'égal à égal, de couvrir l'individu avec toute l'autorité dont il est dépositaire.

* * *

Si l'on cherche enfin à déterminer la situation actuelle de l'individu dans l'échelle des valeurs sociales, son exclusion du milieu juridique international devra être considérée comme définitive.

Il importe, à cet égard, de retracer brièvement l'évolution des rapports entre le domaine individuel et le domaine collectif

Dans l'antiquité, l'individu a joué dans le cadre de la

cité, un rôle considérable. Il aide l'Etat à raffermir sa puissance en lui subordonnant les familles et les clans. Sans porter atteinte à l'autorité, il forme le rouage essentiel de la vie politique ; « il intervient de plein-pied, s'il le veut, dans la délibération qui éclaire les résolutions communes ». Et c'est en remplissant un devoir civique qu'il affirme sa liberté.

Cette rare conciliation de l'autorité étatique et de l'indépendance individuelle, allait bientôt être appelée à disparaître. L'idéal du sage n'est plus une liberté qui existe en fonction du bien commun ; c'est une liberté intérieure. L'homme « mesure de toute chose » n'a pas à modeler ses actes sur une ligne de conduite qui viendrait du dehors ; il ne peut y avoir pour lui de devoir éthique ; intérieurement affranchi, il se suffit à lui-même. Mais du seul postulat de la liberté intérieure comment dégager la règle morale ? Il n'y a pas de morale individualiste et sans elle il n'y a pas de base possible pour un droit. Ce fut la ruine de la cité antique.

Le Christianisme en mettant l'Eglise à la place de la collectivité vint prouver qu'il n'y a pas d'abîme entre elle et l'individu, que des liens intelligibles sont susceptibles de s'établir. Il inspire directement le Moyen Age catholique qui, entre les diverses forces composant la société, réalise un équilibre d'une précision architecturale, bientôt rompu par de nouvelles réactions individualistes : Renaissance, Réforme, Révolution.

Mouvements incohérents et sans but défini ; solutions excessives. Antinomie aggravée par l'imprécision de ses termes. Tous les efforts tentés pour résoudre cette troublante équation ne sont pas arrivés à rendre saisissables au regard de l'entendement l'objet du litige. On imagine deux forces qui s'opposent dans l'espace alors que le conflit réside dans l'homme même. Deux aspirations antagonistes l'empêchent d'atteindre à la stabilité morale et aux institutions définitives.  tre social, il ne peut se passer du groupe, condition de l'autorité et de l'ordre.  tre individuel, il découvre parfois qu'il ne réalise pleinement sa personnalité que s'il se dégage de la société, se révolte contre ses

forces d'inertie et exalte ce qu'en lui-même, il considère comme unique.

Or, la tendance qui domine notre époque, sous prétexte qu'il importe avant toute chose de restaurer l'autorité chancelante de l'Etat, méconnaît cette dualité fondamentale ; elle pense résoudre le problème en le niant, car elle adopte une position extrême : elle supprime l'individu au profit du groupe.

L'individualisme, affirme-t-on, rompt les liens sociaux ; il dissout les cellules organiques ; les minorités refusent de reconnaître la primauté des majorités ; il n'y a plus de continuité dans le groupe ; la société se désagrège ; elle se dissocie en une « poussière d'hommes ». L'individualisme mène droit à l'anarchie.

Ramener l'humanité vers une verticale unique tel apparaît l'idéal des temps modernes. Régimes d'extrême droite et régimes d'extrêmes gauche le proclament à l'envi. De nombreuses lois qui s'égrènent le long de ce demi-siècle, dans divers pays, ressuscitent les maîtrises et les jurandes ; elles organisent les groupements, les associations ; elles tolèrent les conventions collectives de travail. Tout rapport, même de droit privé, paraît dominé par l'intérêt majeur des nécessités collectives. Sur le terrain doctrinal on est allé jusqu'à nier la personnalité juridique de l'individu, centre de droits subjectifs (*cf.* n° 44). Des cadres puissants — syndicats, partis politiques — se forment sans cesse qui enlèvent à l'individu toute physionomie juridique et le réduisent à l'état d'atome. Il faut remonter jusqu'à l'époque féodale pour avoir une image précise de cette domination tyrannique du groupe. Pour s'y soustraire, il ne reste à l'homme, que de former, pour les opposer aux premiers, d'autres groupes, quitte à recommencer indéfiniment l'opération contre les nouveaux, et se rendre compte finalement qu'il n'y a pas d'issue hors leur emprise tentaculaire.

Dans cette *civilisation de masses*¹, l'homme intégré dans un corps, perd conscience de lui-même ; avec l'illusion

1. Wladimir d'Ormesson. A propos du désarmement moral, *Le Temps* du 26 février 1932.

d'une puissance qui décide pour chacun il n'a plus foi en la valeur de son action ; elle est inefficace, voire inutile ; le groupe auquel il se trouve incorporé agit à sa place ; d'autres que lui-même, lui frayeront les voies de l'existence. La volonté individuelle n'est plus le ressort essentiel de la vie juridique ; son déclin entraîne fatalement la décadence de la liberté¹.

L'atténuation de la responsabilité qui en résultera ne sera pas de nature à provoquer une réaction quelconque. L'homme moderne redoute l'isolement dans un monde dont il comprend de moins en moins les ressorts. Il renoncera difficilement à une nouvelle cause de sécurité.

C'est l'abolition des pures initiatives : le règne de l'automatisme.

Au terme de ces déductions, le fait collectif prend peu à peu un aspect cosmique, une de ces forces, dont, indépendamment d'intimes préférences, on est obligé de prendre acte.

Et voici la conclusion qui, en notre matière, s'impose : Si, dans l'ordre interne, l'individu, valeur absolue à l'origine, s'efface derrière la trame sociale qui se resserre, n'est-il pas absurde de chercher à lui découvrir dans le système juridique international une place qu'il n'a jamais eue ?

*
* *

Le débat eut été ainsi inévitablement clos sans la divergence de certains textes (*cf.* n° 67) et d'une jurisprudence (*cf.* n° 68 et 69) qui semblent ne tenir aucun compte des considérations précédemment émises.

En présence de ces données positives, il nous a paru utile de reviser certaines valeurs considérées comme acquises, d'examiner s'il n'y avait pas lieu de procéder à une nouvelle interprétation des faits.

*
* *

En premier lieu, tirer argument de la primauté du collec-

1. Qu'on se rappelle l'article prophétique de Jacques Rivière dans la *Nouvelle Revue Française* de 1919. Depuis, le même thème a été repris par des auteurs comme Daniel Halévy ou le comte de Fels.

tif, dans l'ordre interne pour refuser dans l'ordre international toute valeur juridique à l'individu c'est se fonder sur un argument par analogie. Or, l'erreur réside justement dans l'analogie qu'on prétend établir entre ces deux domaines. A l'origine de ces deux disciplines nous découvrons une égale tendance vers l'individualisme. D'un côté, autonomie de la volonté et droits de l'homme et du citoyen. De l'autre : droits fondamentaux, souveraineté illimitée et refus de toute loi communautaire supérieure. Depuis la guerre mondiale, la lutte entreprise contre ces deux sortes de particularisme semble suivre deux chemins parallèles. Seulement, et c'est ici que se révèle la différence des situations, alors que l'un de ces mouvements écrase l'individu, l'autre tend à l'affranchir. C'est là — nous le verrons (cf., n^{os} 13, 40) — à raison du développement de la faculté d'appel, le sens profond de tout élargissement du milieu social (droit de pétition des minorités et des populations sous mandat).

Il n'y a donc point de connexité. Des faits nouveaux, étrangers aux controverses domestiques, diront seuls s'il y a lieu d'établir des rapports directs entre l'individu et le droit des gens.

* * *

Les rapports entre particuliers sont régis par le droit privé interne et international. Les rapports entre Etat et individu, en tant qu'entités dissemblables : l'un représentant l'intérêt général, l'autre l'intérêt particulier, sont régis par le droit public interne. Compétence des plus normales : la fonction essentielle de l'Etat étant de délimiter le domaine individuel par rapport au domaine collectif.

Mais si, pour des raisons que nous nous proposons de déterminer au cours du présent ouvrage, un droit individuel est déclaré, par une convention ou une coutume, *d'intérêt international*, nous sortons des règles du droit commun interne.

Dans cette hypothèse le rapport entre individu et Etat ne sera plus de la même nature. Sur le rapport originaire qui était de pur droit public interne vient se greffer un rapport nouveau qui, matériellement est identique à l'ancien, mais qui juridiquement ne l'est plus.

Ce rapport nouveau échappera à la compétence exclusive de l'Etat. Car les droits en présence ne seront plus appréciés sur la base d'un intérêt national qui les situait forcément sur deux plans différents, mais sur la base d'un intérêt international qui leur attachera une importance égale. En l'occurrence, le point de vue national passe à l'arrière plan. Le point de vue international qui, seul prévaut commande à ce que, par rapport à l'intérêt étatique, il fait droit à l'intérêt individuel sur la base d'une égalité absolue. Cela étant, il n'y a aucune raison de permettre à l'Etat de conserver son ancienne situation de juge et partie.

Les rapports nouveaux issus de cette situation nouvelle déborderont des anciens cadres de compétence. Les conflits qui, tout naturellement, vont surgir, appelleront la médiation d'un ordre coordonnateur. Cet ordre pour assumer utilement sa fonction médiatrice devra être supérieur aux deux parties. Seulement il devra leur être supérieur de façon égale. Il faudra, par suite, que l'Etat ne soit pas placé à un degré intermédiaire entre l'individu et l'ordre international. Car la fonction médiatrice n'est pas concevable à l'égard de deux parties qui se trouvent dans un rapport de subordination. Il faudra pour atteindre l'un, se passer de l'entremise de l'autre. L'ordre médiateur sera en liaison égale et directe avec les deux facteurs en conflit. Le statut juridique de l'individu relèvera donc en partie, mais dans cette mesure restreinte, *directement* de l'ordre juridique international. Dans cette limite, il sera hors d'atteinte des organes nationaux. Par rapport aux droits individuels ordinaires, ce lien direct se traduira, en pratique, par un surcroît de protection; un supplément de sécurité. A la protection posée par la règle étatique, la règle internationale en superposera une nouvelle. Des facultés juridiques déjà existantes seront munies d'une armature *juridique renforcée* (Cf. n° 85).

* * *

Le problème de l'utilité résolu, il faudra envisager celui de la possibilité de l'existence des droits individuels internationalement créés.

Pour atteindre les individus, la norme internationale ne doit-elle pas nécessairement être ratifiée ou publiée ? Ce passage cette incorporation dans le système normatif interne n'influera-t-il pas sur la nature juridique de la règle ainsi transposée ? Ne perdra-t-elle pas sa qualité originaire ? Ne dira-t-on pas alors que les particuliers ne bénéficient de leurs droits qu'en vertu des dispositions de droit interne introduisant la règle dans le cercle national ?

Il en résultera tout d'abord que l'individu ne sera jamais en contact direct avec la norme d'origine internationale.

Il en résultera en second lieu que le surcroît de protection qui rendait le droit internationalement créé différent des droits individuels ordinaires tombera. L'investiture législative ou réglementaire qui ne connaît pas de singularités à cet égard anéantira l'armature supplémentaire.

Admettre cependant cette « transformation » comme un axiome, une vérité acquise, constitue une pétition de principe car, l'hypothèse contraire est également possible. Il se peut fort bien que la règle internationale ne soit pas « dénaturée » qu'elle conserve, malgré son passage dans la sphère municipale, son essence primitive et que les droits dont elle porte création gardent leur autonomie vis-à-vis des droits, individuels ordinaires.

C'est ainsi qu'il va falloir opter en faveur de telle ou telle doctrine sur les rapports du droit international et du droit interne. La solution variera suivant qu'on se rallie à la *dualité* des deux branches du droit et partant, à la nécessité d'une transformation de la norme au passage d'un cercle juridique à l'autre (cf., n^{os} 6 et 9) ou suivant que l'on se rallie, à l'*unité* du droit en vertu d'une hiérarchie impliquant la primauté du droit des gens (cf., n^{os} 18, 19, 56, 57, 58).

* * *

Enfin si le lien direct signifie un surcroît de protection

qui conduit à conférer à certains droits individuels une armature juridique renforcée, il faudra envisager des voies de droit nouvelles. Au droit nouveau doit correspondre une sanction nouvelle.

Ce supplément de garantie qui confère au droit individuel sa physionomie particulière trouve, en effet, son origine et sa raison d'être dans un conflit entre l'individu et un Etat étranger, ou peut-être même, l'Etat dont il relève (cf., nos 87 et 88). Si dans ces hypothèses la fonction juridictionnelle était abandonnée aux dits Etats, ceux-ci se présenteraient dans le litige comme juges en même temps que parties. Cette anomalie mettrait obstacle à la fonction médiatrice de l'ordre international qui doit être supérieur aux deux parties de façon égale. Les droits internationalement créés doivent donc, en principe, être internationalement sanctionnés (Cf., ch. IV, sect. II).

Mais de telles sanctions existent-elle toujours ? Il se peut, en effet, que le droit des gens qui n'est pas encore arrivé à la phase constructive de son évolution reconnaisse des facultés individuelles sans prévoir les voies de droit destinées à en assurer l'exécution.

Dans cette hypothèse deux solutions sont également possibles.

Ou bien la juridiction nationale appelée à en connaître ignorera l'origine internationale du droit et, par conséquent, son intangibilité. Elle appliquera même au besoin des règles internes dérogoires aux règles internationales. Les droits individuels internationalement créés seront, au point de vue de leur efficacité, rigoureusement égaux aux droits individuels issus de la norme interne ; le supplément de garantie n'aura qu'une valeur théorique.

Ou bien, à défaut d'une intervention juridictionnelle internationale, on invoquera à l'appui de ces droits des moyens internes destinés :

a) A assurer leur exercice éventuel.

b) S'ils ont reçu l'investiture législative, de les mettre à l'abri de toute modification ou abrogation.

Cela dépendra encore de la conception qu'on se fait des rapports du droit international et du droit interne.

Ou bien le droit international s'est formé a l'écart des cercles nationaux ; les règles qui le composent sont complètement étrangères aux législations étatiques, règles qui ne sont obligatoires que pour les tribunaux internationaux. Le juge interne, n'a pas à les connaître : il dira le droit sur la base de sa législation nationale sans se préoccuper de l'origine du droit individuel.

Ou bien le droit international s'est formé, a pris corps dans le droit interne des Etats. Avant toute organisation technique, le principe de son existence s'est trouvé inscrit dans l'un des principes fondamentaux qui sont à la base de toute société civilisée et qui constituent ce qu'on appelle « la superlégalité étatique ». A ce titre, le droit international tout en étant supérieur au droit national demeure droit national ; mais il y demeure tout en conservant sa qualité essentielle : la primauté. Jusqu'au moment où il se verra attribuer des organes propres, son exécution sera assurée par les organes du droit interne qui seront ses organes provisoires (cf., n° 18 et 19).

D'où, les conséquences suivantes :

a) Les juges nationaux sont les organes provisoires du droit des gens. Ils sont liés, en cette qualité, de façon impérative par les règles internationales, qu'ils doivent appliquer.

b) Si dans le pays en question il existe un contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois, les juges doivent refuser d'appliquer la norme contraire au droit international.

c) En dehors de toute question de contrôle juridictionnel, en cas de conflit entre une loi ordinaire et une loi d'origine internationale, cette dernière doit prévaloir.

A défaut d'un recours international, ces divers moyens de caractère interne se présenteraient comme la ressource ultime de l'individu (cf. chap. IV, sect. I).

CHAPITRE PREMIER

LES GRANDS COURANTS DOCTRINAUX

1. A partir du moment où le droit des gens apparaît comme un système ayant une physionomie propre, et, jusqu'à la création des juridictions internationales, le côté théorique et doctrinal a constamment prédominé. « De la cellule du cloître, le droit international a passé dans le cabinet du philosophe, du juriste et du savant ; de là il a pénétré dans les cabinets ministériels de l'Europe ».

Tout imprégné, dès son origine, de conceptions morales et de droit naturel, son développement se poursuit officiellement dans le cadre de « la doctrine des publicistes les plus qualifiés »².

Il ne présente, semble-t-il, aucun trait commun avec une discipline telle que le droit privé : système passé au crible de besoins renaissants, édifié à Rome par la raison pratique modelé lentement par les siècles « institution mêlée de terre, accumulation d'expériences et de nécessités, sorte d'outil de société pour le règlement des querelles et la sûreté des échanges »³.

N'ayant pour support que des constructions doctrinales ; formé, pour ainsi dire, à l'écart de la vie, le droit des gens souffre d'un manque d'adaptation.

Le nombre minime des cas d'espèce ne pouvait pas contribuer à la formation d'une jurisprudence susceptible

1. James Brown Scott. *Les Conférences de la Paix de la Haye*, Paris, 1927, p. 8.

2. Statut de la C.P.J.I., art. 38-IV.

3. Alain, N.R.F., 1932, p. 267.

elle-même de fournir les éléments de concepts juridiques. Se trouvant dans un juste milieu entre les idées et les faits, ces concepts, par leur généralité même, auraient seuls pu résoudre les problèmes qui auraient surgi dans la pratique internationale. Les doctrines n'auraient pas été aussi nombreuses et aussi contradictoires. Appliquées de façon régulière et systématique, elles auraient été fatalement ramenées à l'unité : car, il n'y a qu'une seule façon d'expliquer les choses.

C'est ce manque d'adaptation qui explique chez certains auteurs soit un excès d'abstraction soit un excès de réalisme.

Sous prétexte que le domaine des faits est le domaine de l'arbitraire et que le droit des gens apparaît comme se trouvant au stade d'une lutte pour plier le fait au droit on se donne une latitude démesurée pour construire des théories. En disant que toute solution dépend du choix des hypothèses, on va même jusqu'à ériger en système le relativisme doctrinal, sans craindre d'aboutir au plus complet agnosticisme. On oublie que si le droit est souple dans ses applications, il est rigide dans ses principes.

Aussi, par besoin de réaction, on se tient parfois uniquement aux faits. Mais on leur emprunte non pas leur côté permanent mais leur côté accidentel et contingent. La pratique est incorporée dans ces systèmes à l'état brut, dans son désordre premier : le droit et le fait sont confondus ; le droit international est ramené à l'histoire diplomatique. A l'inverse de la première tendance on oublie que si le droit est dogmatique il n'est pas irrationnel.

Cette diversité de points de départ rend toute conciliation des systèmes doctrinaux illusoire. Il en résulte des controverses sans fin et sans objet.

Le problème de la situation de l'individu est résolu différemment dans deux conceptions qui s'opposent : la conception volontariste et la conception objectiviste du droit des gens. Cette dernière offre plusieurs variantes qui seront étudiées dans trois paragraphes distincts.

Section I

L'individu dans la conception volontariste du droit des gens

2. La doctrine volontariste n'a pas pour origine une source historique unique. Si elle reçut pour la première fois sa forme juridique au XVI^e siècle avec Suarez, elle tire également son origine des besoins de la reconstitution monarchique au Moyen Age et plus près de nous, de la philosophie hégélienne.

Ces divers courants combinés se présentent de nos jours, sous la forme d'un système édifié par des auteurs comme Anzilotti en Italie, comme Triepel en Allemagne. Adopté par la majeure partie des Etats comme doctrine officielle, elle marqua de façon décisive les tendances politiques des temps modernes.

Le développement du Droit International Public — tel que nous le concevons aujourd'hui — coïncide avec la fin du mouvement quasi général qui, en Europe occidentale, reconstitua l'Etat sur les ruines de la féodalité. L'attention des légistes, de Jean Bodin, en particulier, s'est portée sur le fait que le concept de l'Etat, durant tout le Moyen Age, s'était progressivement voilé, pour se mêler, la notion d'Etat patrimonial aidant, à des vagues notions de droit privé et se fondre finalement en la personne des grands feudataires du royaume.

Il s'agissait dès lors d'édifier sur de puissants soubassements, à l'abri de tout vice inhérent à la structure interne du système, une personne morale juridiquement toute puissante. Mais ce ne fut pas impunément que le monde vécut, plus de trois siècles, sur les textes romains et ne connut comme éléments du raisonnement juridique que les seules notions du droit privé.

Les légistes, tout novateurs qu'ils fussent ne surent pas reconstruire sur d'autres bases des institutions mises en veilleuse, durant tout le Moyen Age¹. La souveraineté dont

1. L'Etat antique, pourtant omnipotent, n'avait rien de patrimonial, cf., Fustel de Coulanges, *La Cité antique*, p. 265, et s.

fut doté le nouvel Etat, personnifié par le pouvoir royal, parut comme la meilleure sauvegarde contre les réactions possibles des seigneuries mineures. Conçue « comme le pouvoir suprême sur les citoyens et sujets sans nulle restriction de la loi », la souveraineté est érigée en droit subjectif. La situation juridique de l'Etat est dès lors identique à celle de l'individu en droit privé. C'est en cela que la monarchie absolue est l'héritière directe de la féodalité.

Mais en même temps que les Etats réalisaient leur unité, le fait de leur solidarité et de leur interdépendance apparut comme une nécessité inéluctable. Ainsi, le droit international prit figure de système juridique, au moment où l'on voit se parfaire l'unité nationale. Moment étrangement choisi, en vérité, car il place à l'origine de notre discipline, un conflit mettant aux prises la réalité de la communauté internationale qui implique une primauté à l'égard de ses membres, et l'Etat souverain, c'est-à-dire, sans supérieur hiérarchique, conçu suivant l'expression de M. Anzilotti comme une valeur éthique absolue. Conflit, à la lumière duquel, se retrace toute l'histoire du droit des gens, conflit qui est loin d'être vidé¹.

L'Etat pour réaliser son unité avait lutté contre l'Empire, contre l'Eglise, contre la Féodalité ; le mal venait d'une cause interne. Au XVI^e siècle le danger était externe : si l'Etat se mettait en rapport avec d'autres Etats, ces rapports, pour être justes, devaient logiquement être régis par une règle qui leur serait supérieure. Cette règle supérieure incompatible avec la souveraineté absolue, sembla comme une nouvelle menace pour l'Etat reconstitué. C'est alors, que de l'ordre interne, on transposa le dogme de la souveraineté dans les relations interétatiques. « La doctrine de Jean Bodin fut adoptée par toute la lignée des penseurs qui, au XVII^e siècle créèrent la science du droit international »². L'Etat reconstitué, omnipotent, jaloux de son autonomie, n'entra en rapport avec ses congénères, qu'armé de toute

1. Art. 15, § 8 du Pacte de la S.D.N.

2. Dunning, « La liberté et l'égalité dans les relations internationales », *Revue des Sciences politiques*, 1923, p. 234.

une série de droits fondamentaux. Muni de ces droits, « l'Etat est comme dans une forteresse d'où il est prêt à résister aux empiètements des autres Etats, quand il ne songe pas lui-même à empiéter sur eux »¹.

Cette conception absolue de l'Etat se manifeste plus tard dans le despotisme jacobin directement inspiré suivant Duguit par J.-J. Rousseau². Car avec la Révolution on appliqua purement et simplement à la collectivité la qualité qu'on reconnaissait à un individu. La théorie du Contrat Social eut, en droit international, une influence considérable. D'une part, la communauté internationale a un caractère strictement individualiste en ce sens, que l'affirmation de l'individualité de l'Etat l'emporte sur toute idée de coopération pour la recherche des fins communes. D'autre part, toute règle de droit ne peut trouver son fondement que dans un contrat : contrat social entre individus, pour le droit interne ; accords de volontés entre Etats pour le droit international. Rousseau qui affirmait l'absorption complète de la personnalité humaine toute entière par la personne collective qu'est l'Etat³ annonce les théories de Kant et Hegel, pour qui la puissance de l'Etat est divine dans son essence car, titulaire de la souveraineté, il est le terme ultime d'une hiérarchie, comme l'est Dieu dans la conception chrétienne.

Par là, tout l'édifice du droit international repose, dès son origine, sur une antinomie : d'une part l'Etat souverain et au-dessus du droit, puisqu'il en est le créateur, d'autre part la force obligatoire du droit international. Ce que les auteurs, pour concilier ces deux notions, ont dépensé de sagacité en pure perte est inimaginable. Vers cette inaccessible fin, tendent telles formules qui n'ont que l'apparence de la précision, comme : « Les Etats étant égaux entre eux, le droit international est un droit de coordination, et non un droit de subordination »⁴ ou bien « La communauté in-

1. Gidel, « Les droits et les devoirs des nations », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, t. X, 1925, V, p. 545.

2. Duguit, J.-J. Rousseau Kant et Hegel, in *Revue de Droit public*, avril septembre 1918, p. 182.

3. Duguit, *op. et loc. cit.*

4. Strupp, *Eléments de Droit international public*, 1927, p. 10.

ternationale repose sur le principe de *solidarité* et non sur le principe d'autorité »¹.

C'est au confluent de ces divers courants de pensée qu'on peut situer le volontarisme juridique tel qu'il se présente dans la doctrine moderne. Il importe d'esquisser à grands traits, ses caractères généraux. Ils serviront de prémisses à la matière spéciale de la situation de l'individu dans l'ordre international.

§ 1^{er}

La doctrine volontariste en elle-même

3. De l'exposé historique qui précède se dégagent deux propositions : 1. L'Etat est une entité autonome et souveraine munie de droits subjectifs et qui ne peut être engagée que par elle-même. 2. L'ordre international se forme au moyen d'un réseau d'opérations de nature contractuelle.

Première proposition : L'Etat est une entité autonome et souveraine munie de droits subjectifs et qui ne peut être engagée que par elle-même.

Lorsque Suarez s'est attaché à définir le Droit, il n'a pu le définir que par la loi : le droit c'est le contenu de la loi,² c'est ce qu'ordonne la loi. Bodin indique que la marque principale de la souveraineté c'est le pouvoir législatif. Plus tard les hommes de la Révolution vouèrent une sorte de culte à la loi.

Dès lors, puisque la loi est le produit d'une volonté, ce qui importe, c'est cette volonté qui crée la loi, volonté qui est la source de toutes les règles juridiques applicables à une société donnée. Le droit c'est l'expression d'une volonté, il se place par conséquent sur le plan même de l'Etat et point sur un plan supérieur.

1. Von Liszt, *Le Droit International*, trad. Gidel, 1927, p. 8.

2. Delos, *La Société internationale et les principes du Droit public*, Pedone, 1929, p. 231.

Cette conception du droit volontaire conduit à la souveraineté absolue de l'Etat : si c'est, en effet, l'Etat qui a le droit de fixer le droit, il peut développer son action sans se soucier d'aucune limitation. Et un pouvoir absolu, inconditionné, qui réside en toute sa plénitude dans l'Etat c'est proprement la souveraineté. L'Etat est souverain parce qu'il est indépendant, affranchi de toute limitation juridique. Par suite, la souveraineté n'est pas une simple qualité de l'Etat, c'est la puissance étatique elle-même.

L'Etat est souverain comme, suivant la doctrine individualiste de Rousseau, l'individu est autonome. Il y a symétrie parfaite à cet égard. L'autonomie suppose que l'individu n'est pas soumis à une discipline, n'est pas guidé dans la vie juridique, n'est pas soumis, en toute occasion à des règles impératives ; il n'est soumis qu'à des règles interprétatives de sa volonté. L'autonomie suppose donc une série de moyens d'action qui constitueront, pour ainsi dire un remède à la carence sociale ; elle implique une série de droits subjectifs.

De même l'Etat, n'est pas soumis, puisque souverain, à une règle supérieure qui lui tracerait, le cas échéant, une ligne de conduite ; son action, dans le domaine juridique appelle, elle aussi, une série de droits subjectifs en qui se concrétiseront et prendront figure juridique les diverses fonctions dont il a la charge. De même que l'autonomie individuelle impliquait la création d'une série de droits subjectifs, de même la souveraineté, impliquera une série de droits subjectifs dont l'Etat personne sera titulaire.

Ces droits subjectifs sont les droits fondamentaux des Etats. Les droits fondamentaux, à la différence des autres droits subjectifs que l'Etat peut savoir, sont absolus¹ en ce sens que l'Etat perdrait ces caractères distinctifs s'ils venaient à manquer et, cesserait d'être « une personne du droit international », tout comme à Rome l'individu perdait sa personnalité juridique, lorsqu'il se voyait privé de ses droits patrimoniaux, ou de famille. Par là, les droits fondamentaux (droit de conservation, droit au respect, droit à la

1. Gidel, *op. cit.*, p. 554.

guerre, etc...) servent à définir la personnalité internationale. Ils sont considérés par conséquent comme la base du droit international tout entier ¹.

En résumé, si l'on place le pouvoir d'obliger dans la volonté de l'Etat nous en arrivons nécessairement à la souveraineté absolue. La souveraineté absolue fait de l'Etat une personne et non un organe du corps politique et du bien commun ²; elle rend l'Etat titulaire de droits subjectifs et non de fonctions car les notions d'organe et de fonctions éveillent plutôt l'idée d'un devoir; le devoir imposé par une règle supérieure de conformer son action à un but. Mais il n'y a pas devoir là où il y a souveraineté. Une règle ne s'impose à l'Etat que s'il y consent.

4. Deuxième proposition : toute règle ayant un fondement consensuel, l'ordre international se forme au moyen d'un réseau d'opérations de nature contractuelle.

L'individu à l'état isolé, tel que se le représente la doctrine individualiste, possède une autonomie absolue. Une telle autonomie ne peut être limitée que par elle-même. L'individu ne s'oblige que par sa volonté s'exprimant dans un contrat. Et en fait, il aliène ses droits, au profit de la société au moyen du contrat social.

Il semble que la situation juridique des Etats est identique. Le contrat devient le mode unique de tous les rapports juridiques entre Etats; accord de volonté exprès dans les traités, accord de volonté tacite dans la coutume. Car, comme les individus, « les Etats se considèrent comme égaux en ce qu'ils jouissent tous, des mêmes droits, et cette jouissance égale résulte elle-même non point d'un droit antérieur dont on n'apercevrait pas le fondement mais de cette circonstance, que ces Etats ne connaissent entre eux

¹ Pillet, *Recherche sur les droits fondamentaux des Etats dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître*, 1899, p 2.

² Cf. Delos, *op. cit.*, pp. 236 et s.

ni supérieur ni inférieur »¹. A l'origine donc, les Etats souverains et égaux ne pouvaient être que complètement indépendants les uns des autres.

Toute règle qui par la suite se serait imposée à eux ne pouvait émaner que de ces Etats, car par définition toute règle juridique a un fondement volontaire. Une règle établie du consentement d'un seul Etat n'oblige que l'Etat qui l'a posée, pour obliger un ensemble d'Etats, ils doivent tous y consentir. Plusieurs volontés qui se rencontrent à l'occasion d'un même objet forment un contrat. La Société internationale « sera ramenée à un pur rapport consensuel, à un pur réseau de manifestations volontaires, un ensemble de consentements subjectifs, d'accords librement échangés »².

A défaut de ce consentement, le droit international sera fondé sur le respect que les Etats se doivent mutuellement de leurs souveraineté ; de même que les droits naturels de chaque individu sont limités par les droits des autres, de même les droits fondamentaux de chaque Etat seront limités par les droits fondamentaux des autres Etats.

Cependant le raisonnement n'aurait été exact que s'il reposait sur une identité absolue de situations. Or, la transposition de la doctrine individualiste de Rousseau à la société interétatique est imparfaite en raison même de l'absence d'une telle identité.

Le contrat social suppose « l'aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à toute la communauté »

Au contraire, en droit international les contrats portent sur des objets limités « la souveraineté nationale ne s'engage pas à fond dans les traités internationaux, comme les libertés individuelles dans le contrat social »³.

Ce n'est pas tout. Un traité portant sur un objet limité est-il comparable à un simple contrat entre particulier ? Celui-ci se forme de la coïncidence de deux volontés indi-

1. Pillet, *op. cit.*, p. 7. Anzilotti, *op. cit.*, p. 42. Heilborn. « Les sources du Droit International », *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, t. XI 1926-I, p. 50. Dunning, *op. cit.*, p. 235.

2. Delos, *op. cit.*, p. 264.

3. Georges Renard. « Les bases philosophiques du droit international et la doctrine du « Bien Commun », in *Archives de Philosophie du Droit*, 1931, p. 469

viduelles qui n'obéissent qu'à des règles interprétatives. Mais si le contrat n'est pas exécuté, l'Etat organisé intervient et assure l'observation rigoureuse du respect dû à la parole donnée. Dans le domaine international le contrat se forme entre personnes égales et souveraines qui partant, ne sont pas soumises à une contrainte extérieure au cas de mauvaise exécution ou d'inexécution de la convention. Qu'est-ce au juste que « cette norme qui ne peut être qu'un accord entre égaux »¹ ? Les règles posées par ce pacte nu — si l'on part du principe que le droit n'est pas la science de *l'être* mais la science du *devoir* — ont des chances de demeurer simples prescriptions morales. En droit public interne le caractère obligatoire du droit découle de la situation de l'Etat placé au sommet d'une hiérarchie des pouvoirs. Le caractère obligatoire du droit est le résultat d'une sujétion verticale mais il ne peut logiquement résulter d'une sujétion horizontale².

Le système volontariste en arrive, par cette absence de force obligatoire à rejeter hors du droit le droit des gens.

5. C'est du besoin de concilier le caractère obligatoire³ pour l'Etat de la règle de droit, avec l'idée qu'il n'y a de droit que par la volonté de l'Etat, que dérive la *théorie de l'autolimitation*⁴.

Si, pour déterminer la source du Droit, on est réduit à la seule volonté souveraine de l'Etat, toute limite ne peut se concevoir que comme émanant de cette volonté elle-même. Une volonté toute puissante ne connaît de bornes que celles qu'elle se serait librement fixé. Or, si l'Etat trouve qu'il a intérêt pour rentrer en rapport avec d'autres Etats, à se soumettre à certaines règles, il s'y soumettra parce que ces règles, il les a lui-même posées. L'Etat ne se lie qu'avec lui-même ; il trouve en lui, en son droit national le fondement

1. Anzilotti, *op. cit.*, p. 45.

2. « Entre deux pouvoirs tous deux incontestables, tous deux reconnus, une hiérarchie est impossible si elle n'émane pas d'un troisième pouvoir supérieur aux deux premiers », Pillet, *op. cit.*, p. 26.

3. Cf., James-Leslie Brierly. « Le fondement du caractère obligatoire du Droit International », *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, t. XXIII, (1928-III.)

4. Cf., L. Duguit, *Revue du droit public*, 1919, p. 169.

de ses engagements. Dans cette conception, la validité du droit international repose sur la constitution de l'Etat ou, plus exactement, sur une de ses dispositions, celle qui autorise le chef de l'Etat à conclure des traités avec les Etats étrangers.

La volonté de l'Etat demeure donc supérieure à ses propres engagements. Il en résulte que le droit national sera supérieur au droit international ¹. Pourtant une limitation qui peut être créée, modifiée ou supprimée, au gré de celui qu'elle atteint, n'est pas une limitation. Bâti sur ce fondement le droit international ne pouvait guère passer pour un droit positif ². Car, si c'est l'Etat qui définit la loi qui l'obligera lui-même, la contrainte est interne et non externe. Sur le plan individuel nous aurions parlé de conscience, mais la conscience relève du domaine de la morale. « Il n'y a pas d'effort dialectique qui soit capable de démontrer que l'Etat ne puisse pas par un autre acte de volonté se dégager de l'obligation » ³.

Sans se départir de l'idée que le droit est un produit de la volonté, une seconde tentative fut faite pour expliquer la force obligatoire du Droit International. On part de cette idée qu'une volonté qui doit être obligatoire pour une pluralité d'Etats, ne peut pas appartenir à un seul Etat. Mais une volonté commune, née de l'union de ces volontés particulières, se trouve capable de remplir cette tâche ⁴. Cette fusion des volontés différentes ayant un même contenu, constitue la *Vereinbarung*.

La *Vereinbarung* ne diffère pas seulement de l'auto-limitation. Elle se distingue aussi du contrat ⁵ qui suppose deux ou plusieurs personnes qui poursuivent des buts différents, en vue de satisfaction d'intérêts opposés. A la

1. C'est cette primauté du droit national que consacre, de nos jours la doctrine bolcheviste du droit des gens. Cf., Mirkine-Guetzevitch, in *R. G. I. P.*, 1925 pp. 292 et s., p. 323 et s.

2. Le Fur, *Précis de Droit International Public*, n° 349.

3. Anzilotti, *op. cit.*, p. 45, Politis, *Les nouvelles tendances du Droit International*, 1927, pp. 21 et s.

4. Triepel, *Droit international et Droit interne*, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, 1923, t. 1^{er}, p. 82. Heilborn, *op. cit.*, *passim*, traité de la *Vereinbarung* sous le nom d'accord, notamment, p. 23. Sétériadès, *Cours de la Haye*, t. XXXIV 1930-IV, *passim*, notamment, pp. 10 et s.

5. Heilborn, *op. cit.*, p. 25.

différence du contrat qui engendre, modifie ou supprime des droits subjectifs¹, la *Vereinbarung* crée du droit objectif.

En réalité, la différence avec l'auto-limitation n'est qu'apparente. Si dans la *Vereinbarung* il n'y a pas que la seule volonté d'un Etat, il y a tout de même aussi la volonté de cet Etat particulier, puisqu'il ne peut être engagé sans son consentement².

D'autre part la tentative de regrouper ces volontés éparses en vue de conférer à l'objet de leur accord un caractère obligatoire est proprement illusoire.

Car on ne dispose que de deux moyens : ces volontés sortiront de leur isolement soit par un contrat, soit par un accord qui comporte un certain élément réglementaire : la *Vereinbarung*.

Or le premier moyen — nous l'avons vu — le contrat, entre personnes égales et souveraines est inconcevable. Une dépendance juridique d'une volonté vis-à-vis de l'autre n'est possible que si toutes les deux sont soumises à une troisième volonté qui s'impose à elles. Il présuppose donc une règle objective supérieure aux parties : celle qui assure la valeur obligatoire des contrats. Or, dépasser le plan des volontés particulières pour atteindre une norme préexistante, c'est nier la base même du système volontariste.

On a cru éviter cet écueil en ayant recours à une notion voisine du contrat.

Nous trouvons bien en droit interne des actes, qui sous une apparence contractuelle ont une nature légale ou réglementaire.

Ainsi les « conventions collectives de travail », les contrats des agents des services publics avec l'administration qui malgré le concours des deux volontés se trouvent dans une situation légale et réglementaire⁴, les contrats des tra-

1. Heilborn, *op. et loc cit.*

2. Verdross. Le fondement du Droit international, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, t. XVI 1927-I, p. 276.

3. J. Brèthe de la Gressaye, *Nature juridique des conventions collectives de travail*, Thèse, Bordeaux, 1919.

4. Jèze. *Principes généraux du Dt Adm.*, 3^e édit., 1930, t. II, pp. 244 et s. Hauriou, *Droit administratif*, 1921, note 3, p. 574.

vaux publics dont le caractère contractuel est surpassé par l'action administrative, bref, les diverses situations juridiques dénommées « actes-règles » et « actes-conditions ¹ », enfin les contrats d'adhésion.

Mais si dans ces diverses hypothèses on refuse de reconnaître des contrats, c'est qu'à l'élément volonté s'ajoute un élément nouveau : les intérêts généraux de la profession, la loi fonctionnelle, ou le cahier des charges. Un élément qui rend inégale la puissance des volontés en présence, un élément qui, se trouvant en dehors du cercle contractuel, le domine et le conditionne.

Toute explication volontariste réintroduit donc à son insu des facteurs d'un ordre différent. Si elle était logique avec elle-même, si elle poussait jusqu'au bout, jusqu'à l'extrême limite son raisonnement, elle aurait été forcée d'abandonner son ancienne position pour reconnaître une règle objective, indépendante de la volonté des Etats ².

6. Dualisme juridique. Si l'on considère que la source d'une règle de droit est une volonté, on est amené à établir entre le droit international et le droit interne les différences suivantes :

a) Une différence d'*origine* : la source du droit interne est la volonté d'un seul Etat. En droit international cette volonté ne peut pas appartenir à un seul Etat, car une loi n'a pas qualité pour imposer aux membres égaux de la Communauté internationale des règles obligatoires de conduite.

1. Duguit, *op. cit.*, t. I^{er}, pp. 327 et s., 311 et s.

2. M. Anzilotti considéré comme partisan de la théorie de la *Vereinbarung* reconnaît que le contrat ne peut être l'ultime fondement de la règle de droit pour cette raison qu'il présuppose lui-même une règle de droit : celle qui assure la valeur obligatoire des contrats. Les normes qui découlent des accords tirent leur force obligatoire non pas des volontés qui concourent à sa formation mais de la règle : *pacta sunt servanda*. Mais l'antinomie entre, d'une part, cette « norme fondamentale » et d'autre part les États indépendants et souverains reste entière. L'auteur tente de la résoudre de la façon suivante : « Ce principe (Anzilotti, *op. cit.*, p. 44)... n'est pas susceptible d'une démonstration... il doit être pris comme une valeur objective absolue ou, en d'autres termes, comme l'hypothèse première et indémontrable à laquelle se rattache nécessairement cet ordre, comme tout ordre de connaissances humaines... ce principe ne repose pas comme dans le droit interne sur une norme supérieure ; c'est lui-même qui est la norme suprême ». Malheureusement cet élément, tel qu'il est présenté, ne peut pas être intégré dans un raisonnement juridique : c'est un postulat.

La source d'une règle internationale c'est une « volonté commune », c'est un traité-loi. Ou bien c'est une coutume qui dérive d'une déclaration « tacite » de volontés.

b) Une différence d'*objet*. Le droit interne régit les rapports entre individus ; le droit des gens règle les rapports entre Etats.

Cette différence d'origine et cette différence d'objet mène au dualisme juridique. Le droit international public et le droit interne constituent des systèmes juridiques distincts. « Ce sont deux cercles qui sont en contact intime mais qui ne se superposent jamais ».

Quelle sera la nature des rapports pouvant naître entre ces deux ordres juridiques ? La norme internationale ne sera obligatoire que pour l'Etat. Elle n'obligera en aucune façon les particuliers qui seront même tenus d'obéir aux règles du droit interne contraires au droit des gens.

Pour rendre cette règle obligatoire à l'intérieur de la communauté nationale, il faudra la *transformer* et la revêtir d'une forme nouvelle au moyen d'une procédure législative ou d'un acte du pouvoir exécutif, selon la conception propre à chaque Etat. Ce sera la ratification ou la publication du traité qui le rend obligatoire pour les particuliers. « Certes, dit-on, la loi interne dépendra souvent d'une règle de droit international, mais elle mettra au jour une règle juridique dont le contenu n'est pas le même. Il ne s'agit pas, dans une telle appropriation d'une « réception » mais d'une « reproduction » sous une forme modifiée¹ ». Un traité international ne fait donc qu'inviter l'Etat à établir dans sa sphère de compétence une règle législative analogue à la règle contractuelle. Un traité international n'est jamais en soi un moyen de création direct du droit interne.

§ II

Application de la doctrine volontariste à la situation de l'individu

7. La question de la personnalité internationale, qui doit être étudiée en elle-même, avant de chercher à savoir si

1. Triepel, *op. cit.*, pp. 83 et s., v. également Anzilotti, *op. cit.*, p. 51.

l'individu peut en être investi, est envisagée de deux façons différentes.

On distingue ¹ généralement les membres et les sujets du droit international.

a) Les *membres* sont les personnes capables de créer d'un commun accord des règles de droit. Ce sont les législateurs de la communauté internationale.

b) Les *sujets* sont les destinataires des règles du droit. Il sont soumis à ces règles, sans avoir cependant le droit de participer à leur formation.

Nous verrons à la suite de quels raisonnements on arrive à faire coïncider le législateur du droit international avec le sujet auquel ce droit s'adresse. Comment ces deux qualités se confondent, en définitive, en la personne de l'Etat.

Car à quelque point de vue que l'on se place, en partant des données de la conception volontariste, la personnalité internationale de l'individu est juridiquement inconcevable.

Première proposition : La présence de l'individu comme personne du droit international est juridiquement impossible.

8. A. Comme membre. Nous avons vu que les droits fondamentaux servent à définir la personnalité internationale. Ainsi la question ne peut pas même se poser pour les individus ². L'Etat placé parmi ses pairs forme l'unique élément de l'ordre juridique international, car il existe certains attributs, certains droits dominés par la notion de souveraineté qui sont nécessaires pour être admis dans cette société, pour être élevé dans cet ordre, au rang d'une valeur juridique autonome.

1. Verdross. Règles générales du Droit International de la Paix, in *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, t. XXX, 1929-V, p. 347.

2. Elle a été pourtant posée par un auteur. Guerry, *Recherches sur la personnalité internationale de l'individu*, Thèse, Paris, 1923. Dans quelle mesure se demande-t-il, l'individu a droit à l'existence et au commerce international ? Dans quelle mesure est-il indépendant et souverain ? ».

Toute presonne qui ne présenterait pas ces qualités se verrait du coup écarté du domaine du droit international qui constitue pour ainsi dire un système clos, fermé, intégral.

Au surplus, les règles juridiques qui régissent la communauté internationale émanent d'un concours, d'une fusion des volontés des Etats ; l'ordre international est formé d'un réseau d'opérations de nature contractuelle. Cet ordre, ce réseau de rapports ne peut profiter, ne peut à aucun prix obliger des personnes qui n'ont pas concouru à sa formation *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*¹. Les individus ne seront considérés eu égard cette opération contractuelle que comme de simples *objets*².

9. B. *Comme sujet*. Certains auteurs estiment que l'individu possède des droits internationaux, des droits lui appartenant en propre, en raison de sa propre existence indépendamment de ceux pouvant lui appartenir en qualité de citoyen d'un Etat donné, tels le droit à la liberté, à la propriété, à l'inviolabilité personnelle, au culte religieux³.

Mais cette vue, de droits appartenant à l'homme, est une vue essentiellement morale. Elle constitue un simple espoir, une invitation, un modèle⁴ auquel devraient se conformer les ordres étatiques particuliers. Et à supposer que ceux-ci s'y conformassent, ces droits découleraient forcément de la norme interne⁵.

1. C'est en se fondant sur une règle contractuelle que les auteurs ont, pour la première fois, cherché à découvrir au profit de l'individu une place dans le système juridique international. L'individu fut considéré, eu égard aux règles internationales qui s'adressent à lui directement, comme bénéficiant d'une stipulation pour autrui, d'un *pactum in favorem tertii*. Cf., Diena en R.G.I.P., 1909, t. XVI, p. 74 (ci-après n° 84).

2. Opinion de Bierling, *Juristische Prinzipienlehre* (1894-1898) citée par Gorostev. La notion d'objet en droit international et son rôle pour la construction juridique de cette discipline, *R.D.I.L.C.* 1925, p. 80.

Triepel, *Droit International et Droit Interne*, trad. Brunet, 1920, p. 20. Anzilotti, *R.G.I.P.*, t. XIII, p. 81. Strupp, *op. cit.*, p. 23. Oppenheim, *Internationa-law*, p. 362, 3. 44. Merignhac, *Traité de Droit Public Intern.*, II, p. 169. List p. 47.

3. Fiore, *Le Droit international codifié*, Paris, 1911, nos 614 et s., 624 et s. Oppenheim, *International law*, 3^e éd., t. I^{er}, § 320. Calvo, *Droit International Liv.*, XV, § 1276-1278.

4. V. projet de M. Mandelstam portant sur une « généralisation du droit des minorités au moyen d'une déclaration internationale des droits de l'homme *Annuaire de l'Institut de Droit international*, t. I^{er}, 34 et 35 (cf., n° 32).

⁵ Anzilotti, *Cours*, p. 133.

Il y a, en second lieu, des cas où un texte de droit international règle directement une situation individuelle. Dans ce cas tous les éléments constitutifs de la personnalité internationale semblent être réunis chez l'individu. La corrélation entre l'ordre juridique international et l'individu se réalise au moyen d'un lien juridique direct : l'ordre en question par ses propres moyens, sans adresser une injonction quelconque à l'Etat dont relève l'individu, reconnaît un droit au profit de celui-ci, droit dont il est parfois en mesure d'en assurer, le cas échéant, l'exercice par devant ses propres juridictions. Il semble alors que l'individu est vraiment une personne de droit international.

Tel serait l'aspect juridique des faits actuels de la pratique internationale si, comme nous l'avons vu, le fondement même du droit international, la *Vereinbarung*, ne comportait comme conséquence première, un dualisme juridique, une séparation complète et absolue des deux ordres juridiques interne et international.

Un traité doit devenir loi interne pour devenir obligatoire à l'intérieur de l'Etat. « Quoique le traité soit publié par l'Etat, il n'est obligatoire que pour l'Etat même et il est encore inexact de dire que la publication du traité le *rend* obligatoire pour les sujets de l'Etat ; ce n'est pas le traité, c'est la norme étatique, créée peut-être par le simple moyen de la publication du traité qui est obligatoire à l'intérieur de l'Etat »¹. « Les normes qui en apparence accordent des droits aux individus, en réalité obligent ou autorisent l'Etat à accorder les droits dont il s'agit : l'individu tire ces droits, non pas de la norme internationale mais de la norme interne »².

Et à supposer qu'une loi se rende à l'invite d'un texte international accordant de tels droits, il n'y a aucun principe qui mettrait obstacle à la modification ou même l'abrogation d'une telle loi (cf., n° 72). Il en résultera simplement une violation d'un devoir imposé par une norme juridique internationale c'est-à-dire un acte illicite qui

1. Triepel, *Cours*, p. 84.

2. Anzilotti, *op. cit.*, p. 134.

engagera la responsabilité internationale de l'Etat. Mais cette responsabilité jouera dans les rapports des Etats entre eux. En aucun cas elle ne constituera la source d'un droit susceptible d'être invoqué par un particulier¹.

Nul contact, par conséquent, ne peut s'établir entre l'ordre international et l'individu. L'Etat s'interpose² et intercepte le nouveau lien qui commençait à s'ébaucher. Ces droits, quoique ayant en apparence leur source première dans un traité ou une coutume internationale, relèvent et relèvent uniquement de l'ordre interne. Ce sont affaires intérieures de chaque Etat qui appartiennent selon l'expression de M. Streit à leur « domaine réservé »³.

C'est dans ce sens qu'il faut interpréter les textes qui accordent aux individus un droit de recours devant les juridictions internationales. Ainsi, l'art. 4 de la Convention de la Haye relative à l'institution d'une Cour internationale des prises et les art. 2 et 8 de la Cour de Justice Centre-Américaine.

L'obligation qu'un Etat assume d'être cité, le cas échéant, devant une Cour internationale, par un individu, n'est pas la contre-partie d'un droit appartenant en propre à cet individu mais d'un droit accordé à l'Etat dont il relève. Là encore droits et obligations naissent uniquement entre Etats.

Quant aux Tribunaux arbitraux mixtes on affirme que ce sont des organes juridictionnels communs à deux Etats et non pas des organes juridictionnels internationaux. Cela résulte du fait qu'ils ont dans certains cas une compétence facultative concurrente avec celle des tribunaux nationaux des puissances alliées et associées. (Traité de Versailles,

1. Arrêt du *Reichsgericht* du 29 mars 1928, rapporté dans l'*Annual Digest of Public International Law*, 1927-8, p. 408.

2. Seferiadès, *op. cit.*, pp. 136 et s.

3. Streit. " 'Επικίνδυναι νέαι δοξασίαι ἐν τῷ διεθνεί δικαίῳ " in *Νέα Πολιτικὴ Ἐπιθεώρησις* 1923, p. 307. V. également Lord Phillimore, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, t. I^{er}, 1923, p. 63 :

• L'individu n'a pas le droit en jurisprudence internationale : il n'est pas *civis mundi* ; il est le ressortissant d'un Etat, les questions entre cet Etat et lui sont d'ordre municipal, et, s'il veut se plaindre d'un autre Etat, il fait appel à la protection de son gouvernement ; celui-ci, si bon lui semble, prend sa cause en mains ».

art. 304, lettre b, al. 2 et les dispositions correspondantes des autres traités de paix)¹.

D'ailleurs la publication du traité comme loi interne, transforme leur contenu en droit étatique. Les particuliers puiseront nécessairement leurs droits dans une loi ordinaire.

Et une loi qui transpose dans l'ordre interne une règle internationale n'est pas différente dans son essence, à l'égard des particuliers tout au moins, d'une loi ordinaire. Dès que l'investiture légale est donnée, l'identité de nature juridique est complète : car les deux sortes de droits ont suivi la même voie exigée par la Constitution.

Evidemment, il y a une légère différence d'origine mais qui ne touche en rien à la situation juridique de l'individu.

Dans le cas qui nous occupe, la loi dérive des termes impératifs ou d'une injonction implicite d'un accord international, qui en est le motif déterminant, un motif assurément très fort, plus puissant que les raisons ordinaires qui guident le législateur dans sa fonction habituelle, raison de justice, nécessité économique ou sociale.

Mais dès lors, que la volonté est *une* dans son essence, peut-on prétendre sérieusement, qu'une raison première et lointaine — qui somme toute ne constitue qu'un élément préparatoire de la loi — soit tellement puissante, qu'elle suffise à elle seule à établir le rapport de cause à effet, à conférer aux droits qui lui font suite une nature juridique différente ?²

Et à supposer même que le particulier ait la faculté de saisir à l'occasion de ce droit une juridiction internationale, cette faculté, simple « droit de procédure »³ ne dérive-t-elle

1. Anzilotti, *op. cit.*, p. 135. Dans le même sens Schätzel cité dans Spiropoulos, *L'individu en Droit international*, 1928, p. 28. L'auteur donne cet argument que l'exécution des jugements des T.A.M. ne peut pas être obtenue directement par les particuliers contre l'État débiteur.

2. Cela est si vrai que le Baron Descamps, lors des travaux du Comité préparatoire du Statut de la C.P.J.I. à propos de ces accords, emploie le mot *sollicitude des nations*. On aperçoit, dès lors, jusqu'où on peut pousser le parallèle que nous avons esquissé et si sollicitude est une raison plus forte, qu'une considération quelconque contenue dans un « exposé des motifs » ordinaire.

3. Streit, *op. cit.*, p. 308.

pas, elle aussi, d'une norme interne ? Et si l'on est forcé de convenir que cette juridiction est une juridiction indépendante appliquant un droit qui lui est propre, suivant une procédure particulière, bref une juridiction placée au-dessus de l'Etat, n'en est-il pas de même de certaines juridictions de droit interne dont le principal objectif est de contrôler les organes de l'Etat en les ramenant dans les limites de la légalité ? La faculté pour un particulier de faire annuler par le Conseil d'Etat les actes illégaux des gouvernants ou de demander réparation d'un préjudice causé par l'administration est un privilège accordé par la législation interne. Ce privilège est-il d'une nature différente de celui qui résultera d'un accord entre Etats instituant une juridiction qui leur sera commune ? Que ces juridictions soient autonomes peut-on dire valablement que cette situation leur est particulière ? Le trait distinctif d'un tribunal n'est-il pas d'être indépendant et le principe de la séparation des pouvoirs n'a-t-il pas acquis depuis Montesquieu la valeur d'un dogme ?

Au reste la convention de la Haye portant institution d'une Cour Internationale des prises n'a pas été ratifiée. On connaît le sort de la Cour de Justice Centre-Américaine. Les Tribunaux arbitraux mixtes sont des juridictions provisoires destinées à disparaître lorsque la situation juridique issue de la guerre sera définitivement liquidée.

Si l'on se réfère à une institution internationale destinée à demeurer et à se développer, comme l'est incontestablement la Cour Permanente de Justice Internationale, toute discussion sur la prétendue controverse, devient désormais oiseuse en présence des termes catégoriques de l'art. 34 de son Statut : « Seuls les Etats ou les Membres de la Société des Nations ont qualité pour se présenter devant la Cour ».

Il y a lieu cependant d'examiner si la rigidité d'un tel texte a été scrupuleusement observée par la jurisprudence. (cf. ch. IV, sect. II § 2).

Deuxième proposition. L'attribution à l'individu de la qualité de sujet de Droit international est inutile.

10. La théorie des droits réflexes. Lors de la discussion du projet du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale, au sein du Comité Préparatoire, le délégué brésilien déclarait : « A mon avis, la formule qui reconnaît aux seuls Etats l'accès à la Cour de Justice Internationale, puisque les Etats seuls constituent des personnes juridiques dans l'ordre international, *épuise* néanmoins tous les cas qu'on peut envisager, comme devant rentrer dans la compétence de la Cour ». Elle les épuise par ce que l'Etat englobe la totalité de citoyens qui le composent : la partie sera nécessairement protégée par les moyens d'action dont dispose le tout. Par suite, les intérêts des particuliers pourront juridiquement se réaliser, sans qu'il soit nécessaire de les élever au rang de droits subjectifs internationaux.

Des exemples de situations analogues ne manquent pas, même en droit interne. Suivant certains auteurs tout le droit constitutionnel et administratif, constitue une garantie d'intérêts individuels indirectement protégés¹; tels sont : le principe de la séparation des pouvoirs, la responsabilité ministérielle, l'organisation de la fonction publique. « Le particulier profite passivement de ces obligations de l'Etat ; il en reçoit un reflet ». De même, un industriel a intérêt à l'application d'une loi douanière et pourtant l'industriel n'a pas un droit subjectif ; il ne peut pas, par des voies judiciaires, obliger l'Etat à percevoir des droits de douane. Ce sont en général des règles qui servent l'intérêt collectif qui ont des conséquences à l'égard de certaines personnes, sans leur attribuer des droits proprement dits. Ce sont de simples expectatives et, suivant l'expression allemande, des *droits réflexes*. On les définit comme « les avantages que les particuliers peuvent avoir à l'observation de la loi par

1. Joseph-Barthélemy, *Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés*, 1899.

les pouvoirs publics, sans qu'il y ait de moyen juridique d'obtenir cette observation »¹.

Or, cette théorie des droits-réflexes contribua largement à refuser à l'individu la personnalité internationale².

En effet pour M. Strupp³ toutes les règles internationales qui s'adressent aux individus *ne sont que des reflets du droit international public*. L'individu profitera des règles du droit international, sans qu'il soit porté atteinte à l'intégrité des principes. Il est par conséquent inutile de lui accorder des droits directs.

11. L'action diplomatique, privilège de l'Etat. L'individu profite notamment d'une situation qui est particulière au droit international. Il s'agit du caractère pénal de la responsabilité en droit international. (On aura mesuré la portée de cette remarque si l'on songe que le droit est avant tout compétence et responsabilité⁴).

L'histoire du droit révèle que la distinction entre le civil et le pénal n'est que l'aboutissement d'une longue évolution. A l'origine la responsabilité est purement pénale ; il y eut une période « où la conscience juridique... ne reconnaissait d'autres obligations que celles nées des délits⁵ ». Or, il est naturel, que tant que le préjudice causé conserve une teinte pénale le groupe social se considère comme obligé d'intervenir. Sans remonter aux institutions germaniques de la monarchie franque, où, à raison de ce caractère pénal de la responsabilité, règne la *faida*⁶, la guerre, non pas d'individu à individu mais de famille à famille, nous constatons que, de nos jours, où les deux sortes de responsabilité sont nettement distinguées, les pouvoirs interviennent toujours pour les matières pénales alors que pour les matières civiles les parties organisent seules le procès.

Or, le droit international n'a pas encore franchi la pre-

1. Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé*, pp. 363-5.

2. Guerry, *op. cit.*, p. 167.

3. *Op. cit.*, p. 23.

4. Le Fur. Essai d'une définition synthétique du droit, *Bulletin de la Société de Législation comparée*, 1930, p. 316.

5. Girard, *Droit Romain*, 7^e éd., p. 408.

6. Esmein, *Histoire du Droit français*, 15^e éd., 1925, pp. 86 et 248.

mière étape de son évolution ; il ne distingue pas entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale, entre les dommages-intérêts et la peine¹. Si, par conséquent, un Etat intervient pour sauvegarder les droits privés de son ressortissant envers un Etat étranger, l'internationalisation de l'action par le fait de l'intervention de l'Etat protecteur, entraîne comme conséquence un changement de nature juridique du rapport. « La responsabilité contractuelle basée sur le fondement du rapport de droit privé entre l'Etat et le particulier se transforme en une responsabilité délictuelle basée sur le titre international, étant donné que dans ce domaine une inexécution, enfreignant les règles du droit international ne peut entraîner que des conséquences délictuelles »².

Et voici les conséquences que cette conception de la responsabilité entraîne quant à la situation juridique de l'individu. Ce n'est pas lui qui se verra lésé ; c'est le groupe entier auquel il appartient ; c'est l'intérêt général qui est lésé, ce n'est donc pas l'individu qui tâchera d'obtenir réparation ; c'est le clan entier qui réagira. L'intervention dite d'humanité, la protection diplomatique des nationaux à l'étranger, l'Action Judiciaire Internationale ne sont que des réactions collectives. L'Etat par l'exercice de cette action ne fait valoir qu'un droit propre, un droit *étatique*, celui « de protéger en la personne de son ressortissant le droit international »³.

La protection diplomatique est la conséquence « d'une institution sociale primitive qui considérerait un dommage à un membre du clan comme un dommage causé au clan lui-même et justifiant une vengeance collective »⁴.

Le droit à réparation naît donc toujours au profit de

1. Anzilotti, *op. cit.*, p. 468.

2. Rundstein, L'arbitrage international en matière privée, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, t. XXIII, 1928-III.

3. Cour Permanente de Justice Internationale, arrêts n° 2, 12 et 18, p. 19. Série A2, p. 12. « C'est un principe élémentaire du droit international que celui qui autorise l'Etat à protéger ses nationaux lésés par des actes contraires au droit international commis par un autre Etat, dont ils n'ont pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires ».

4. Edwin Borchard. Rapport sur la protection diplomatique des nationaux à l'étranger, présenté à l'Institut de Droit International. Session de Cambridge, 1931, p. 1.

l'Etat et jamais au profit de l'individu¹, car le dommage ne résulte pas de la lésion même de l'étranger mais du fait que l'Etat n'a pas traité l'étranger comme il était internationalement tenu de le traiter². Or, il n'y a que l'Etat qui puisse se prévaloir de la violation d'une règle internationale.

L'action sera, par suite, toujours publique et jamais civile. De même qu'en droit interne un délit est considéré comme portant atteinte à l'ordre social tout entier, de même, en droit international, le préjudice causé à un étranger sera considéré comme un préjudice causé à l'Etat dont il relève³.

Il en résulte que par la mise en mouvement de l'action diplomatique l'Etat ne poursuit pas comme fin unique la réparation du dommage causé à son national, cette protection n'est qu'un moyen en vue d'une fin, ayant une portée plus générale. Elle tend à sauvegarder un principe du droit international qui touche à l'Etat non pas en tant que protecteur naturel d'un individu, mais en tant que corps organisé représentant l'intérêt général.

Que l'individu observe une attitude passive ses intérêts n'en seront pas moins sauvegardés. De même que l'industriel se voit protégé par l'application de la loi douanière alors même qu'il n'est pas investi d'un droit subjectif à cet effet, de même l'individu dans l'ordre international ne dispose que de droits-réflexes⁴. Et là où il existe des droits-réflexes, le droit subjectif est inutile. A supposer un instant que dans l'ordre interne il existât autant d'actions publiques qu'il y a d'actes dans la vie juridique d'un individu, on aurait été rapidement forcé de convenir que les droits subjectifs ne constituent qu'une vaine complication.

1. Lord Phillimore, *op. cit.*, p. 65.

2. Anzilotti, *op. cit.*, p. 519.

3. Brierly, *op. cit.*, p. 531. Borchard, *op. cit.*, p. 9.

4. C'est d'autant plus un droit-réflexe que l'individu ne peut pas forcer l'Etat, par voie judiciaire interne, à intervenir. L'acte administratif qui rejettera sa requête sera considéré par le Conseil d'Etat comme étant par excellence un acte de Gouvernement (C. d'E..., 12 janvier 1876, *Dupuy, Rec.*, p. 47, C. d'E., 23 décembre 1904, *Poujade, Rec.* p. 873). Ce pouvoir d'appréciation de l'Etat est motivé par le fait, qu'en intervenant pour la réparation du préjudice subit par son national à l'étranger, il engage l'intérêt général.

Troisième proposition. La présence de l'individu comme personne du droit international est dangereuse.

12. Pour l'individu. L'intervention de l'Etat en faveur de son national, dans le domaine international, est non seulement une nécessité juridique, mais, en plus, une meilleure garantie de la sauvegarde des intérêts particuliers. Ces intérêts « sont plus efficacement protégés par l'entremise des Etats ¹ » que si, érigés en droits subjectifs, l'exercice en était laissé à l'individu isolé. Car, en l'état actuel des choses, dans un différend entre un Etat et un individu l'égalité des parties en litige n'est pas observée avec la même scrupuleuse rigueur qu'en droit interne. La force sinon la violence ne sont pas quantité négligeable dans le règlement de pareil conflit. Il convient, dans l'intérêt de la justice, d'opposer à la puissance étatique une puissance du même ordre. Mais il y a plus. A supposer que tout élément de fait est banni et que le litige est apprécié de façon purement juridique, la partie est encore inégale. Au modeste intérêt privé, l'Etat opposera le bien commun, l'intérêt général, les nécessités de sa fonction.

Et le problème se trouve résolu à peine posé : Entre l'intérêt général et l'intérêt particulier, on préférera l'intérêt général ; il ne faut pas perdre de vue que le « droit consiste dans une hiérarchisation des intérêts sur le plan de la justice » ². Mais si cette préférence est légitime dans son principe, elle ne l'est plus, tant s'en faut, dans ses applications. Car l'intérêt général n'a pas encore été rigoureusement défini ; la mystique dont il est souvent auréolé ne permet pas une exacte détermination de son contenu. Il peut être invoqué à n'importe quelle occasion. L'individu verra parfois son intérêt plier devant un intérêt qui n'a de collectif que le nom. L'illusion qui consistait à croire que

1. Seferiadès, *op. cit.*, p. 136.

2. Le Fur, Le fondement du droit, *Revue Les Lettres*, nov. 1925, janvier 1926, p. 43.

les « droits de l'homme » étaient une arme suffisante contre l'omnipotence étatique s'est vue rapidement démentie par les faits. L'Etat invoquait à l'encontre de ces droits, souvent arbitrairement, une formule qui tirait sa force de son imprécision. Il importait en l'occurrence, pour rétablir l'équilibre, d'user des mêmes moyens juridiques : l'individu se groupa, se syndiqua et à l'intérêt général il opposa l'intérêt général.

Le domaine international nous fournit à cet égard un exemple frappant. Dans l'affaire des optants hongrois, au droit de propriété des individus dans un Etat étranger — intérêt particulier — on opposa le droit de l'Etat roumain de prendre des mesures nécessaires à sa sécurité menacée d'une révolution bolcheviste. ¹

Il en résulte que l'inégalité des parties dans un litige de cette nature, n'est pas la conséquence d'une intrusion d'éléments impurs, d'éléments de fait. La préférence accordée à l'intérêt général dérive d'une raison éthique pour ne pas dire juridique ; et cette raison subsistera quand bien même une technique juridique plus perfectionnée sera mise au service des normes internationales.

Si donc, à raison de l'existence des droits subjectifs internationaux propres à l'individu, l'Etat n'avait pas qualité de prendre en main l'intérêt de son ressortissant, si l'Etat se désintéressait, s'il ne pouvait pas, par son intervention, généraliser, internationaliser cet intérêt et l'opposer utilement à un autre intérêt général, l'individu, laissé à lui-même, aurait rarement eu gain de cause.

13. Pour l'Etat. Malgré le développement inespéré de l'organisation juridique internationale, durant ces dix dernières années, l'Etat n'en est pas moins resté une réalité tout aussi certaine que jadis. Pour ne pas porter ombrage à sa conception traditionnelle on a répété à satiété que la

1. Le Fur. La Réforme agraire en Roumanie et le conflit avec la Hongrie, *Bulletin de la Société de Législation comparée*, 1927, p. 437 et s.

Société des Nations ne constitue pas un super-Etat.

Mais quel aurait été la signification du super-Etat en ce qui concerne la situation juridique de l'individu ? Il faudrait reprendre, pour cela, une à une les causes qui poussent les groupements humains à s'élargir ; la raison qui déterminait le passage du clan primitif à l'Etat et, plus près de nous, le passage de l'Etat unitaire à l'Etat confédéré et fédéral. Dans toutes ces hypothèses il existe un pouvoir et à ce pouvoir originaire viennent se superposer, semblables à des cercles concentriques, d'autres pouvoirs qui exercent un contrôle sur le pouvoir originaire et partant, décident, sur une matière donnée, en deuxième et troisième ressort.

Conséquence : de la superposition d'organes fédératifs à l'organisation particulière des Etats membres l'individu tire de nouveaux droits. Le pouvoir unique auquel il s'adressait pouvait, comme tout pouvoir humain, juger arbitrairement ou ne pas juger du tout. Il en va tout autrement si on augmente les degrés des juridictions aussi bien que des pouvoirs. A chaque étape, vers la pluralité et la hiérarchie des pouvoirs il se produit une sorte d'affranchissement de l'individu¹.

Plusieurs exemples, tirés de l'histoire, viennent corroborer cette thèse. L'appel des juridictions seigneuriales aux juridictions royales fut — on le sait — un des principaux instruments de lutte contre la féodalité. La royauté, par contre-coup, servit l'individu en l'affranchissant du complexe féodal dans lequel il se trouvait engrené. De même la Confédération germanique fournit un exemple typique à cet égard. L'art. 29 de l'acte du 15 mai 1820 dispose que la diète peut intervenir au profit des particuliers en cas de déni de justice de la part de leur gouvernement. Au déni de justice sont assimilés l'ajournement indéfini, ou les lenteurs excessives d'une procédure. De même quand la décision

1. « Le pluralisme des ordres sociaux apparaît ainsi comme la meilleure garantie contre les abus de chacun d'eux ». Le Fur, *Archives de Philosophie du Droit*, 1931, p. 307. Pour que le raisonnement soit exact il faut supposer que l'autorité qui se superpose à l'ancienne autorité n'abolit pas complètement cette dernière. Au contraire, c'est le fait des régimes libéraux d'augmenter les pouvoirs des autorités qui sont passées au second plan.

changeait le cours normal de la justice, par exemple si le prince statuait lui-même au lieu de laisser statuer le tribunal qui, normalement aurait dû statuer ou si le prince renvoyait l'affaire devant un tribunal d'exception.

Que signifie, dans ces conditions, l'émancipation de l'individu dans l'ordre international ? Tout simplement la naissance d'un pouvoir supérieur aux Etats. Car cette émancipation ne peut pas être la force antagoniste destructrice de la notion traditionnelle de l'Etat — on a beau dire, l'individu reste toujours à un état d'infériorité vis-à-vis de la collectivité — mais, l'indice, le symptôme le signe extérieur, la conséquence de la création d'une autorité supérieure, seule capable, en certaines hypothèses, de niveler, de mettre sur le même rang deux forces inégales parce que soumises juridiquement l'une à l'autre. On limite le pouvoir de l'Etat à l'égard de l'individu, mais simultanément à cette limitation correspond l'augmentation parallèle d'un autre pouvoir ; le retrait d'une compétence provoque la naissance d'une nouvelle compétence. Pour qu'une personne soumise juridiquement à une autre personne devienne en certaines circonstances l'égale de cette dernière, il est indispensable que, supérieur à ces deux personnes, surgisse un troisième pouvoir capable de les arbitrer, de les départager.

Ce pouvoir supérieur qui ne peut être qu'un super-Etat est la condition nécessaire de l'émancipation intégrale de l'individu dans l'ordre international ; elle équivaut à une abdication de la souveraineté étatique, car il est contraire à cette souveraineté qu'un individu rigoureusement soumis à l'ordre interne ait la faculté de recourir à un autre ordre.

Mais cette abdication de souveraineté n'est pas conforme au droit positif contemporain.

14. Pour la communauté internationale. Si conformément à nos prémisses, l'Etat est seul à avoir des droits, il est seul à avoir des devoirs. Seul il répond de leur inaccomplissement. La responsabilité internationale est une responsabilité de l'Etat. Elle résulte de la violation d'un engagement librement accepté par l'Etat qui entraîne

l'obligation de réparer dans une forme adéquate¹; engagement qui de par sa nature contractuelle *aliis nemo nocere* : les individus en tant que tels n'assument, en thèse générale² aucune sorte de responsabilité internationale.

Or, si l'on bouleverse le système traditionnel des droits internationaux, en élevant l'individu au rang de sujet du droit des gens, on ébranle par là-même le principe de la responsabilité. Car, à l'occasion de l'attribution de droits aux individus, il se produira une décharge en faveur de l'Etat ; ses droits démembrés du tronc primitif entraîneront à leur suite autant de devoirs contenant en germe une responsabilité en puissance. Celle de l'Etat se verra, du coup, affaiblie. Pourtant, les deux principes du respect de la parole donnée et de l'obligation de réparer le préjudice injustement causé sont la base même du droit, leur synthèse fournit, suivant la doctrine volontariste, le fondement du droit des gens. Il se traduit en un engagement issu du concours de plusieurs volontés étatiques dont la force obligatoire est sanctionnée par la naissance d'une responsabilité à l'occasion de la violation du dit engagement³. Le droit « est avant tout compétence et responsabilité » ; en restreignant le jeu de la responsabilité, on compromet gravement le fonctionnement normal des rapports internationaux⁴.

Si on considère, en effet, les individus comme seuls titulaires de droits et d'obligations, comment expliquer la permanence des obligations conventionnelles, qui subsistent malgré le changement des gouvernants ? Comment expliquer que les conventions internationales obligent, non seulement les gouvernants qui les ont signées, mais encore leurs successeurs ? Les individus sont éphémères ; l'Etat est permanent ; seul, en tant que personne juridique, il peut assurer la permanence de ces obligations.

Mais à supposer qu'il n'y ait qu'une décharge partielle

1. Arrêt de la C.P.J.I., n° 8, p. 21 et n° 13, p. 29.

2. On réserve les cas de piraterie et de rupture du blocus. (Cf., n° 35).

3. A vrai dire deux sortes de responsabilités découlent de ces deux propositions : une responsabilité contractuelle et une responsabilité délictuelle. La responsabilité de l'Etat prétendue délictuelle (Anzilotti, *Cours*, p. 468) est, suivant la logique du système volontariste, toujours contractuelle.

4. Streit, *op. cit.*, p. 314.

en faveur de l'Etat. Même dans cette hypothèse le mécanisme de la responsabilité se trouvera faussé. La responsabilité, avons-nous dit, est la pièce maîtresse de tout système juridique¹; c'est la condition nécessaire de l'existence des droits. Il faut donc à tout prix et en toute occasion pouvoir le mettre en jeu. Et on est allé très loin dans cette direction. On abandonne dans certaines matières la condition traditionnelle de la faute, on s'en tient au seul fait dommageable. Parfois on la déplace. A Rome, dès l'époque la plus ancienne², les faits illicites des personnes en puissance et, vers la fin de la République³, les faits licites engagent la responsabilité du père de famille.

Cette entorse à l'antique personnalité des peines a des raisons : les personnes en puissance, le plus souvent n'ont pas de patrimoine, la mise en jeu de leur responsabilité donnerait aux créanciers une satisfaction purement platonique. Aujourd'hui nous avons les dispositions de l'art. 1384 du Code civil. Cette responsabilité du fait d'autrui est une garantie de la réparation du dommage. Enfin l'Etat est responsable des fautes de service de ses fonctionnaires et même de leur faute personnelle si cette faute implique une organisation défectueuse du service.

Ainsi dans tous les domaines juridiques la responsabilité est souvent déplacée. Et pour qui veut juger rigoureusement les choses du seul point de vue de l'équité il y a incontestablement une anomalie. Ceci parce que l'intérêt particulier de la personne qui en pâtit est dominé par l'intérêt majeur de l'exercice normal des droits.

Dans le domaine international on n'a pas eu à opérer pareil déplacement. L'Etat est non seulement tenu dans certains cas des dommages causés par ses ressortissants mais il répond également des fautes de ses organes. Le principe de la responsabilité de l'agent, malgré l'application

1. « Les règles de responsabilité sont en quelque sorte les règles-clefs de tout ordre juridique. On peut affirmer que la valeur pratique d'un ordre juridique, déterminé dépend de l'efficacité et de l'étendue des règles sur la responsabilité » Basdevant, dans *Actes de la Conférence pour la codification du droit international*, vol. IV, p. 15.

2. Girard, *op. cit.*, p. 716.

3. Girard, *op. cit.*, p. 702.

qu'en fait le Traité de Versailles dans ses art. 227 et suivants n'a pas encore obtenu droit de cité dans le droit international positif ; il entraînerait une dissociation juridique de l'Etat ¹.

Du point de vue de l'opportunité, la règle juridique que nous venons de dégager ne peut avoir que des avantages. Pour déclencher la responsabilité on a toujours recherché — nous l'avons vu — une personne puissante, possédant un patrimoine offrant toutes les garanties et capable de réparer le préjudice causé, une personne qui ayant tous les droits et tous les pouvoirs assumera toutes les responsabilités : *ubi emolumentum ibi onus*. La responsabilité s'attache nécessairement à la puissance à l'opulence.

Avantage d'abord pour l'individu qui a causé le dommage. Car l'Etat se solidarise avec ses nationaux ; il les assure contre toute responsabilité envers un Etat étranger. Avantage d'autre part pour la victime du dommage car, avec le nivellement proposé du droit international, le risque ne sera plus centralisé en de puissantes mains qui offriront toutes les garanties pour la réparation adéquate du préjudice causé ; il s'émiettera ; il se produira une décharge en faveur de l'Etat, parce qu'il y aura d'autres personnes à ses côtés qui seront responsables.

Un exemple nous permettra, mieux que toutes les spéculations abstraites, de saisir sur le vif le danger qui résultera de pareille innovation. Quel sera le mode de réparation du préjudice causé par une émeute ² ou une guerre civile à des individus étrangers séjournant sur le territoire de l'Etat ? Rendra-t-on responsable chaque individu en particulier qui a causé le dommage ? Et à supposer, ce qui est

1. « A la responsabilité de l'Etat pour fait de l'individu ne fait pas obstacle l'objection que l'individu n'est pas un sujet dans l'ordre international ; non seulement parce que — comme on l'a dit en se référant aux cas connus de la responsabilité pour dommages causés par des esclaves, par des animaux, etc... — l'obligation de répondre n'est pas nécessairement liée à la personnalité de l'entité qui a causé l'événement dommageable, mais aussi parce que le fait individuel est ici simplement une présupposition de rapports entre sujets de l'ordre international ». Anzilotti, *op. cit.*, p. 489.

2. V. Jugement de condamnation du Tribunal Arbitral mixte gréco-hongrois du 20 janvier 1932. Violences de la population hongroise, art. 232-II du traité de Trianon. Cf., Dumas, *Revue de Droit international*, 1930, n° 14, p. 523.

peu probable, qu'une identification de ces individus soit possible ne seront-ils pas incapables matériellement de fournir une réparation adéquate ?

Le législateur interne a été souvent amené à déplacer la responsabilité pour pouvoir la mettre plus souvent en jeu ; à l'aide de la théorie du risque il grève ceux qui déploient la plus grande activité économique ; il assure au contraire ceux qui sont économiquement faibles. Le droit international est arrivé à ce résultat sans effort. De tout temps droits et devoirs étaient l'apanage exclusif des seuls Etats. Y a-t-il un raison majeure qui nous conduirait à remonter le courant de l'évolution ?

Section II

L'individu dans la conception objectiviste du droit des gens

§ 1^{er}

La doctrine objectiviste en elle-même

15. Lorsque nous avons recherché les origines historiques de la doctrine volontariste, nous nous sommes placé au moment de la reconstitution des Etats nationaux de l'Europe Occidentale sur les ruines de la Féodalité

Il y eut donc un moment où les Etats ne vivaient pas isolés, confinés dans un individualisme national intransigeant et repoussant toute idée de coopération pour la poursuite de fins communes.

Il y eut un moment où la chrétienté formait une unité indivisible. C'est l'époque où l'empereur et le pape tiennent le sommet de la hiérarchie féodale. A l'aide de cette suprématie s'affirme la limitation de la souveraineté des Etats particuliers qui, ainsi limités, rendent possible l'existence d'une loi communautaire qui leur sera superordonnée. D'ailleurs, cette suprématie se dégage peu à peu de la personne physique de l'empereur et du pape. Elle se spiritualise. C'est le concept de l'ensemble féodal qui est superordonné

aux différents droits nationaux. Le roi n'est pas souverain au sens absolu du mot ; tenant son royaume « en commende » il est simplement un élément du complexe féodal. C'est ce complexe qui est le corps souverain définitif. Tous les éléments qui le composent y compris le roi sont soumis aux règles qui assurant son existence. A tel point que la communauté entière avait le droit de faire la guerre au roi s'il se montrait déloyal vis-à-vis de cette communauté¹. C'est le complexe féodal lui-même, donc une entité immatérielle qui tient lieu de règle de droit et qui dicte des impératifs.

Enfin, sur le terrain doctrinal, l'idée de la soumission de l'Etat au droit objectif est jusqu'à la fin du XVI^e siècle, une idée qui se concilie parfaitement avec l'idée de souveraineté au sens primitif du mot : une simple compétence. François de Vitoria en affirmant l'indépendance des diverses communautés étatiques les unes par rapport aux autres², les considère comme ayant un lien entre elles, résultant de 'a commune subordination au droit³.

Lorsque par conséquent 'es auteurs cherchent à expliquer 'a force obligatoire du droit des gens au moyen d'une règle supérieure et antérieure à 'a volonté des Etats, loin de construire de toutes pièces un système arbitraire, ne font, en réalité, que renouer une tradition très ancienne. Cette réintégration du droit des gens dans le cadre des disciplines juridiques, loin d'être contredite par 'es faits, comme le pensent certains auteurs, est devenue de nos jours une quasi nécessité

La doctrine volontariste et son corollaire, la souveraineté absolue étaient possibles parce que l'Etat était un corps qui se suffisait et ne subsistait pas par un autre. La formule « l'Etat valeur éthique absolue » était vraie parce qu'elle se doublait de la formule « l'Etat valeur économique

1. De Montmorency. Le concept de la souveraineté, *R.G.D.I.P.*, 1931, p. 386 et s. L'auteur cite Pollock et Maintland dans leur *History of English law before the time of Edward I* » (1.182) qui affirment qu'au XIII^e siècle « la doctrine suivant laquelle le roi est soumis à la règle légale est une théorie qu'un juge royal même peut sans crainte proclamer ».

2. Delos, *op. cit.*, pp. 222 et s.

3. Delos, *op. cit.*, pp. 219 et ss.

absolue ». Dès lors le système contractuel se dégageait logiquement de la liberté d'action des Etats. Les membres d'une communauté à peine ébauchée pouvaient vivre sans inconvénient sous un régime d'autonomie de la volonté. Aujourd'hui cette liberté se restreint ; l'économique a pris sa revanche sur le politique. L'Etat ne se suffit plus à lui-même : organisation du commerce ; redressement économique ; sécurité ; autant d'appels au dehors. L'ancien cocontractant n'est plus qu'un adhérent ; il doit subir la loi de la communauté (art. 1^{er}, § 2 du pacte de la S.D.N.). L'autonomie intégrale de l'Etat qui peut se passer d'une règle communautaire objective n'est plus possible ; car elle a pour condition matérielle *l'autarchie*.

16. Dans la présente doctrine, le droit n'émane plus de la volonté souveraine des Etats ; ce ne sont plus des droits subjectifs qui créent le droit objectif ; son fondement se trouve en dehors des Etats, supérieur à leur souveraineté ; il constitue une notion première, objective ¹.

La volonté étatique n'aura, elle, qu'un rôle secondaire ; elle se bornera à reconnaître, à constater, à interpréter tout au plus la règle préexistante ; elle ne servira qu'à bâtir le système constructif, à organiser les moyens techniques, pour l'application des normes générales préexistantes. Par là, « les traités particuliers *aménagent* la communauté internationale ; ils ne la créent pas » ². « Ils ne doivent pas s'écarter d'une saine appréciation des besoins de la collectivité tels qu'ils sont formulés par le droit commun international » ³.

L'idée que la volonté particulière des Etats est impuis-

1. Cf. sur ce point la remarquable étude de M. Marc Reglade. Perspectives qu'ouvrent les doctrines objectivistes du doyen Duguit pour un renouvellement de l'étude du droit international public, *R.G.D.I.P.*, 1930, p. 385.

2. Georges Renard. Les bases philosophiques du droit international et la doctrine du « Bien Commun », *Archives de Philosophie du droit*, 1931, pp. 469 et s. la critique pénétrante, que fait l'auteur du volontarisme.

3. Le Fur, La délimitation de la compétence de la S.D.N., dans *Mélanges-Hauriou*, p. 556.

sante à fonder le droit international tout entier ¹, est consacrée par le droit positif. La Cour Permanente de Justice Internationale déclare, en effet, dans un de ses arrêts que « toute atteinte... qui dépasserait les limites du droit international commun, est incompatible avec le régime établi par la Convention » ².

17. Plusieurs systèmes ont été proposés pour conférer un support à la règle de droit. Leur étude approfondie dépasserait le cadre du présent ouvrage. Nous ne ferons que les indiquer.

Doctrine de la conscience juridique. Suivant Duguit, la règle de droit dérive du double sentiment de la solidarité et de la justice. Les normes juridiques ne sont qu'une espèce particulière de normes sociales qui à certains moments et sous certaines conditions, prennent le caractère juridique. « La règle économique ou morale devient règle de droit lorsque la masse des hommes composant un groupe donné comprend que son respect est indispensable au maintien de la solidarité sociale et qu'il est juste qu'elle soit sanctionnée ³ ».

Ainsi donc, la notion de droit peut parfaitement être dissociée de l'Etat puisque, d'une part, le double sentiment de la socialité et de la justice, support de la norme sociale, se forme dans la conscience des individus composant le groupe et que, d'autre part, la contrainte extérieure qui

1. Plusieurs exemples tirés du droit positif viennent étayer la thèse objectiviste. Tout d'abord le seul fait d'un accord entre deux ou plusieurs États ne rend pas une règle obligatoire : deux États ne peuvent pas s'entendre pour abolir la liberté des mers. D'autre part, le système volontariste n'explique pas le cas de l'art. 38, § 3 du Statut de la C.P.J.I. ni ceux des art. 4, § 2, 5, § 2 et 26 § 1^{er} du Pacte de la S.D.N., où des résolutions sont prises à la simple majorité de l'Assemblée ou du Conseil, ni les décisions du Conseil prises à l'unanimité. Ni enfin les dispositions des Accords de Locarno suivant lesquelles les parties ne peuvent pas renoncer au droit qu'elles tiennent du Pacte de se citer devant le Conseil de la S.D.N. Il existe d'autre part des règles conventionnelles qui obligent les États non signataires. Ainsi règle de l'impossibilité de capturer les navires neutres chargés de missions scientifiques, religieuses et philanthropiques (art. 4 de la XII^e Conv. de la Haye de 1907. Défense de capturer les membres neutres de l'équipage (art. 5 de la même convention).

2. Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale, série A, 9 p. 29, *Le droit international commun, base des traités*, id., série A, 7, p. 21. De même : série A, 7, p. 42.

3. Duguit, *Traité de Droit constitutionnel*, 1927, t. I^{er}, p. 127.

transforme la norme sociale en règle de droit est déclenchée par une réaction plus ou moins précise du corps social.

Par conséquent, puisque le droit est par nature réellement antérieur à l'Etat, il peut parfaitement venir le limiter. La règle de droit n'est pas un commandement. Elle ne pourrait l'être que si elle émanait d'une volonté supérieure. Or, il ne peut pas y avoir de volonté supérieure. La supériorité d'une volonté sur une autre ne peut se concevoir que par l'intervention d'une puissance surnaturelle ¹. Si un acte émanant des gouvernants s'impose à la puissance des gouvernés c'est parce que par hypothèse il est par son objet et par son but conforme au droit objectif ². Or si un acte doit se conformer à une règle c'est qu'il est limité par cette règle et un pouvoir qui est limité n'est pas un pouvoir souverain ³. Ainsi la souveraineté est une notion qui doit être bannie de la science juridique ; *a fortiori* disparaît-elle en tant que droit subjectif rendant par là même inutile la construction juridique qui consiste à personnifier l'Etat pour donner un titulaire au droit subjectif de souveraineté ⁴. La disparition de la souveraineté entraîne la dissolution de la personnalité juridique de l'Etat.

Doctrinisme normativiste de Hans Kelsen. L'ordre juridique est formé d'un système de normes se trouvant dans un rapport de subordination : chaque norme est valable en vertu d'une norme supérieure et délègue elle-même la validité à la norme inférieure.

Ainsi le droit international contractuel formé par les traités tire sa force obligatoire de cet axiome qui, lui, n'est pas né d'une convention : de l'adage *pacta sunt servanda*. Lui-même puise son caractère impératif dans une règle suprême hypothétique ⁵.

1. Duguit, *op. cit.*, pp. 217, 218.

2. Duguit, *op. cit.*, p. 515.

3. « La souveraineté est une conception absorbante et exclusive qui écarte forcément toute restriction », Duguit, *op. cit.* p. 728.

4. Reglade, *op. cit.*, p. 395.

5. Kelsen. Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, t. XIV, 1926-IV, p. 254.

Doctrine du Droit Naturel. Le droit naturel, qui est essentiellement une idée de justice¹ et, comme Vel, un droit universel, puise son fondement dans les sens spirituels de l'homme².

Il a un contenu fixe car il peut être ramené à trois principes fondamentaux : respect de la parole donnée ; réparation du préjudice injustement causé et respect de l'autorité. Il sert de cadre au droit rationnel, objectif, ou scientifique qui, lui, a un contenu variable. Ce dernier n'est pas créé ; il est trouvé par la raison travaillant sur les diverses données du droit : historique et économique.

Il y a enfin le droit positif qui est le moyen par lequel l'Etat, lui-même moyen, d'ailleurs nécessaire à l'égard de l'individu, est appelé à réaliser le bien commun³. Il se borne à constater et préciser le droit naturel en lui ajoutant une sanction.

En réalité, sous la diversité des formules, ces différents systèmes procèdent d'un même besoin : expliquer, malgré l'absence d'autorité organisée le caractère impératif du droit des gens. On pourrait terminer par cette phrase, d'autant plus frappante qu'elle vient sous la plume d'un positiviste : « Si nous ne voulons pas reconnaître la qualité de droit naturel à la conscience commune du juste et de l'injuste, il est illogique d'admettre l'existence d'un droit international »⁴.

1. Le Fur. La théorie du Droit naturel depuis le XVIII^e siècle et la doctrine moderne, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, 1927, t. XVIII, p. 388

2. Comp. Krabbe. L'idée moderne de l'État. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, t. XIII, 1926-III. Le droit est fondé sur la nature spirituelle de l'homme ; « c'est le sentiment ou la conscience juridique inné de l'homme, qui, au même titre que tous les sentiments poussant à des estimations, occupe une place dans la vie consciente de l'homme ».

3. Le Fur, *op. cit.*, p. 384.

4. Berthélemy. Défense de quelques vieux principes. *Mélanges Hauriou*, p. 815. Ainsi s'explique chez certains auteurs le besoin constant qu'ils ont de faire appel aux principes de la religion chrétienne. Cf. de Montmorency, *op. cit.*, p. 394. L'auteur remarque, p. 386, que la théologie peut être mise à contribution pour expliquer la conception d'un roi, nous dirions d'un État soumis à la loi. *op. cit.*, p. 478. Georges Ripert. *La règle morale dans les obligations civiles*, p. 2 et *passim*. L'auteur voit le droit, jusque dans ses détails les plus techniques « dominé par la grande loi morale qui depuis des siècles de christianisme régit les âmes des peuples européens ». Le Fur, La théorie du Droit naturel depuis le XVIII^e siècle et la doctrine moderne », *Recueil des Cours de la Haye*, t. XVIII, 1927-III, p. 385. « Il y a une justice immanente non des choses mais de la volonté qui gouverne le monde »

18. Monisme juridique. Le volontarisme, à raison d'une différence d'origine et d'objet, avait conclu à une séparation absolue des deux ordres juridiques, interne et international.

Or, il est impossible de concevoir deux origines différentes : la volonté d'un seul Etat, source du droit interne, et la volonté collective de plusieurs Etats, source du droit international.

La volonté n'est pas une source du droit en elle-même : elle ne fait que reconnaître et déclarer une règle de droit préexistante¹.

D'autre part, les deux branches ne peuvent pas avoir deux objets différents. Il en aurait été ainsi s'ils valaient soit pour un territoire soit pour des individus différents².

Or, que ce soit directement, sous la forme individuelle ; que ce soit indirectement sous la forme collective, le droit des gens ne peut avoir pour destinataires que des individus. « Si le droit international, déclare Hans Kelsen, pouvait obliger l'Etat seul, et non ses sujets au même ses organes, il serait absolument dépourvu de force obligatoire. Car, si de l'Etat on soustrait ses sujets et ses organes, c'est-à-dire les individus, il ne reste rien qui puisse être obligé »³.

Par suite, il est illogique de prétendre que le même milieu et les mêmes individus sont régis par deux règles, simultanément valables.

L'unité du droit apparaît enfin dans l'origine historique du droit des gens. Nous nous trouvons en présence d'une discipline qui ne s'est pas formée à l'écart des cercles nationaux mais qui a pris corps dans le droit interne des Etats.

Tous les Etats qui, au-dessus de leur législation positive,

1. L'art. 38, § 3 du Statut de la C.P.J.I. confirme la thèse de la conception unitaire du droit. Brierly, *op. cit.*, p. 487. Lauterpacht, *Private law Sources and Analogies of International Law*, 1927. Si l'on objecte que cette source se confond avec la volonté étatique grâce au consentement des parties qui ont signé, il n'en reste pas moins comme le remarque M. Reglade, *op. cit.*, p. ,,, que l'accord des volontés des États n'a pas déterminé le contenu de ce principe et qu'il appartient à l'arbitre seul d'en constater l'existence et d'en préciser le contenu.

2. Kelsen, *op. cit.*, p. 281.

3. Kelsen, *op. cit.*, pp. 287 et 288.

ont admis l'existence d'un droit coutumier supérieur, comprenant les principes fondamentaux qui sont à la base de toute société civilisée, ont reconnu en même temps, parmi ces divers principes, l'existence d'un droit international, l'idée d'une règle communautaire supérieure assurant la coordination des Etats particuliers.

Le droit coutumier anglais, a le premier, proclamé ce principe. « *International Law is a part of the Law of the land* ». L'art. 6 de la constitution des Etats-Unis, de même : *All treaties, made or shall made under the authority of the united states shall be supreme law of the land*. Enfin, l'art. 4 de la constitution du Reich allemand et la disposition correspondante de la constitution fédérale autrichienne disposent que « les règles de droit international généralement reconnues seront réputées être règles obligatoires en droit allemand ».

En 1896, l'Aréopage hellénique a proclamé dans un arrêt solennel, le caractère impératif des normes internationales dans l'ordre interne ¹.

Enfin, l'art. 6 de la Constitution espagnole du 9 décembre 1931 reconnaît le même principe en déclarant que l'Espagne renonce à la guerre comme moyen de politique nationale. Or, « renoncer à la guerre, cela signifie renoncer au dogme de l'indépendance des Etats ; car si les Etats sont indépendants, quelle est — hors la guerre — la solution ultime de leurs différends ? Mettre, la guerre hors la loi, c'est professer qu'il existe, au-dessus des Etats, une loi dont ils sont tributaires » ².

Cette origine historique est si vraie que lorsque on reproche à Verdross de commettre une erreur historique en prétendant que le droit interne est fondé sur le droit international, il répond que c'est confondre ainsi une catégorie historique avec une catégorie logique et juridique et « qu'il ne soutient nullement que dans l'histoire, le droit des gens positif se soit développé avant le droit interne » ³.

Cela n'empêche pas, d'ailleurs, le droit des gens d'être superordonné aux différents droits nationaux. Du moment

1. Themis, t. VII, p. 179, rapporté dans Clunet, 1926, p. 775.

2. Georges Renard, *op. cit.*, p. 479.

3. Verdross, *op. cit.*, p. 290.

où l'on admet son existence on reconnaît simultanément sa primauté. Car, comme nous le verrons dans le § suivant, il n'y a pas de moyen terme à cet égard : il faut ou bien reconnaître sa suprématie ou le nier.

D'autre part, le droit des gens, en prenant naissance dans le cercle national ne s'est pas détaché de lui par la suite. Le principe de son existence demeure inscrit dans les diverses constitutions. Il est contenu en germe, avant toute organisation technique dans la règle objective qui domine les diverses législations particulières. Il s'en suit que le droit international tout en étant supérieur au droit national demeure droit national ; mais il y demeure en conservant sa qualité essentielle : la primauté. Jusqu'au moment où il se verra attribuer des organes propres, son exécution sera assurée par les organes du droit interne qui seront ses organes provisoires. Constatation lourde de conséquences :

a) Les juges nationaux sont les organes provisoires du droit des gens. Ils sont liés, en cette qualité, de façon impérative par les règles internationales qu'ils doivent appliquer.

b) Si dans le pays en question il existe un contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois, les juges doivent refuser d'appliquer la norme contraire au droit international.

c) En dehors de toute question de contrôle juridictionnel, en cas de conflit entre une loi ordinaire et une loi d'origine internationale, cette dernière doit prévaloir.

19. Primauté du droit international. Seulement, avec l'adoption du système unitaire va naître une nouvelle difficulté. Alors que le dualisme juridique évitait tout conflit de compétence entre les deux branches du droit parce qu'il supposait que ceux-ci avaient pour objet deux domaines différents, le monisme en supposant deux systèmes de normes simultanément valables se heurte à une contradiction, du point de vue logique, radicalement insoluble.

Cette contradiction ne peut disparaître que lorsque nous

nous trouvons en présence de deux ordres juridiques hiérarchisés.

Deux attitudes étaient dès lors possibles : admettre la primauté, soit du droit interne, soit du droit international.

Disons tout de suite qu'en face du problème ainsi posé on ne peut pas transiger : on doit admettre la primauté du droit international ou le nier.

Si le droit interne ne cède pas devant le droit international, celui-ci n'est pas exécuté ; il est violé ; il n'est plus obligatoire. Il n'a plus de valeur juridique ; c'est une simple morale. Il ne peut devenir un véritable droit que s'il est « reçu » par le droit national. Mais alors, il n'y a plus droit international ; ce n'est plus qu'« un droit étatique externe ».

On objectera, il est vrai, quela primauté du droit national n'empêche pas de rendre, après incorporation dans le droit national une règle conventionnelle tout aussi bien obligatoire. En effet, dans ce cas, toute violation de traité est une violation de droit, tout comme le serait une violation de la constitution. Le droit international n'a pas à souffrir par conséquent de la primauté du droit national qui lui assure une sanction tout aussi efficace que si celui-ci lui était subordonné. Les rapports internationaux ne cesseraient pas ainsi d'apparaître comme des rapports juridiques.

En réalité, la règle internationale coulée dans le moule législatif ordinaire serait devenue rigoureusement égale à n'importe quelle autre loi. Son existence serait rendue éminemment précaire. Elle serait à la merci du pouvoir législatif qui pourrait la modifier ou l'abroger à son gré. L'Etat pourrait se libérer de ses obligations internationales, en édictant une nouvelle loi qui contredit celle ayant « reçu » la règle internationale en vertu de la maxime : *lex posterior derogat priori*. Le droit international serait, par voie de conséquence, à la merci d'un simple organe de droit interne. Il importe donc d'établir une hiérarchie entre les diverses lois en conférant la prééminence à celles qui ont une origine supra-étatique. D'ailleurs, les textes constitutionnels qui déclarent les règles internationales règles obligatoires en droit national ont une portée qu'il importe de bien préciser : ils n'incorporent pas simplement ces règles dans le droit

de l'Etat : ils *subordonnent* à ces règles le droit de l'Etat.

Seule la primauté explique l'égalité des Etats¹. Car s'il n'existe pas d'ordre supérieur pour les départager en cas de conflit, leurs rapports ne peuvent être fondés que sur la force.

Seule la primauté du droit des gens explique l'existence juridique des Etats étrangers « cela provient de ce que, si l'on se représente une pluralité d'Etats souverains, il faut nécessairement aussi s'imaginer que leurs juridictions se limitent réciproquement. Ces délimitations de compétences sont ordinairement conçues comme étant représentées dans leurs grands traits par le principe de la juridiction territoriale et personnelle appartenant à chaque Etat. Mais ce seul fait suffit déjà à tracer des limites à la puissance qui devrait être absolument illimitée, à la soumettre à des conditions. Ces règles de compétence primitives constituent déjà à elles seules un droit international *in nuce*, qui ne peut pas être nié par quiconque admet une pluralité d'Etats »¹.

Seule enfin, la primauté du droit des gens explique la permanence des engagements internationaux malgré les révisions constitutionnelles et les bouleversements politiques. Seul elle explique le fait qu'un Etat nouveau soit lié sans son consentement par le droit commun international.

La thèse de la primauté est confirmée par des textes positifs. Elle dérive des termes même de l'art. 15, § 8 du Pacte de la S.D.N. « Si l'une des Parties prétend et si le Conseil reconnaît que le différend porte sur une question que le droit international laisse à la compétence exclusive de cette partie... » qui rappelle l'adage de l'ancien droit : « Le roy est source de toute justice ».

Suivant la C.P.I.I., « c'est un principe généralement reconnu du droit des gens, que dans les rapports entre puissances contractantes d'un traité, les dispositions d'une loi interne ne sauraient prévaloir sur celles d'un traité »².

1. Kunz, La primauté du droit des gens, *R.D.I.L.C.*, 1925, p. 62. Verdross, *op. cit.*, p. 290. Kelsen, *op. cit.*, p. 313. Pillet a été parmi les premiers à admettre la thèse de la primauté, *op. cit.*, pp. 19 et ss. « L'autorité du D.I. est supérieure à celle du droit national, supérieure même à la prétendue toute puissance du législateur ». Cf., également, Politis, Cours, Haye, t. VI, p. 38.

2. Ross., *R.D.I.L.C.*, 1931, p. 660.

1. Avis consultatif, n° 17, p. 38.

Alors que les jugements internationaux ont une force obligatoire dans l'ordre interne — à condition, bien entendu qu'ils remplissent les conditions de la chose jugée (art. 59 du Statut de la C.P.I.I.) — les jugements internes ne sauraient infirmer un jugement international¹.

§ II

Conséquences immédiates de la conception objectiviste quant à la situation juridique de l'individu.

20. Avec la construction subjectiviste seuls les Etats sont membres (*supra*, n° 7) de la communauté internationale parce que seuls, ils créent ce droit et en sont seuls les sujets parce que l'ensemble normatif qui constitue le droit international ne s'adresse qu'aux Etats considérés comme des personnes morale.

Avec la présente doctrine, l'origine et l'objet du droit des gens ne sont plus les mêmes. A la place du consentement expresse ou tacite de l'Etat on substitue une notion qui se trouve en dehors de l'Etat et à laquelle celui-ci doit se soumettre. Le droit international n'est plus, par conséquent à l'égard de l'individu une *res inter alios acta*. L'Etat ne présente, aucun avantage vis-à-vis de l'individu. Tous deux sont rigoureusement égaux par leur commune subordination au droit objectif.

1. Arrêt de la C.P.J.I., n° 13, p. 33.

6. V. également textes adoptés par la Commission à la Conférence pour la codification du droit international tenue à la Haye du 13 mars au 12 avr. 1930 Responsabilité des États en ce qui concerne les dommages causés aux étrangers sur leur territoire. A. *Lois*, art. 5 « Un État ne peut décliner sa responsabilité internationale en invoquant (l'état de) son droit interne art. 6 ». « La responsabilité internationale de l'État se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte, soit du fait que l'État a adopté des dispositions législatives incompatibles avec ses obligations internationales, soit du fait que l'État n'a pas adopté des dispositions législatives nécessaires à l'exécution de ces obligations ». B. *Pouvoir exécutif* : art. 7. Mêmes dispositions pour actes ou omissions pouvoir exécutif incompatibles avec obligations internationales, art. 8. Fonctionnaires. C. *Décisions judiciaires* : art. 9. « La responsabilité de l'État se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte du fait 1° qu'une décision judiciaire, qui n'est pas susceptible de recours est manifestement incompatible avec les obligations internationales de l'Etat. 2° que contrairement aux dites obligations les autorités judiciaires s'opposent à l'exercice par l'étranger des droits d'ester en justice ou que l'étranger a rencontré dans la procédure des obstacles ou des retards injustifiés impliquant un refus d'administrer la justice ».

Il y a également changement d'objet car, d'une part la personnalité morale de l'Etat est une fiction derrière laquelle il n'y a que des individus et, d'autre part, si cette fiction était nécessaire comme servant de support au droit de souveraineté elle est encore inutile car la notion de souveraineté illimitée est une notion incompatible avec l'existence même du droit des gens.

Ainsi deux qualités inhérentes à l'Etat : le monopole de la création juridique et la souveraineté qui eussent toujours empêché l'individu d'acquérir une valeur juridique autonome, disparaissent. Il n'y a plus, dès lors, d'impossibilité logique à ce qu'une règle qui prend sa source en dehors de l'Etat, s'adresse directement à l'individu. L'Etat ne forme plus une barrière séparative entre le droit des gens et l'individu ; il n'intercepte plus nécessairement le lien qui pouvait exister entre eux. Le droit international et le droit interne ne sont plus des cercles juridiques hermétiquement clos. L'intervention de l'Etat n'est plus nécessaire pour faire communiquer les deux ordres juridiques. Avec la perte de ses attributs et l'unité des sources juridiques, l'individu devient son égal. Rien n'empêche de le rendre titulaire des mêmes droits.

21. De la primauté du droit des gens il résulte que les droits que les individus puisent dans la coutume où les traités internationaux sont d'une nature juridique particulière. Les situations subjectives qui dérivent d'une règle internationale, apparaissent par rapport aux situations ssues du droit interne, comme renforcée d'une armature juridique qui leur est propre. Alors qu'une revision constitutionnelle ou une modification législative peuvent modifier ou éteindre des droits subjectifs ordinaires, l'Etat ne peut pas, par une semblable opération, modifier ou éteindre des droits que les individus tirent du droit des gens. Alors qu'avec la primauté du droit national une loi qui consacre un droit d'origine internationale est juridiquement égale à une loi ordinaire, avec la primauté du droit international, la loi qui contient un élément externe s'impose au respect de cet Etat et de son pouvoir législatif.

Pratiquement, il est vrai, l'Etat a souvent modifié ou abrogé un texte qui consacre une règle du droit international. Mais cela ne modifie pas la nature juridique du droit issu de cette règle. Le texte législatif nouveau qui se met en contradiction avec le droit international n'est valable qu'en apparence. Dans certains pays, comme l'Allemagne, l'Autriche et les Etats-Unis où la Constitution déclare elle-même les règles du droit commun international parties intégrantes du droit interne, ce texte peut être déclaré inconstitutionnel. Mais si les autorités judiciaires sont tenues d'appliquer toute loi régulièrement promulguée, peut-on dire qu'une loi qui déroge au droit international est valable *erga omnes* ?

Triepel a tiré argument du droit fédéral où les Etats-membres n'ont pas la capacité de créer par eux-mêmes du droit dans les matières pour lesquelles la compétence législative appartient exclusivement à l'Etat fédéral, pour démontrer que le droit international n'est pas superposé au droit interne puisque à la différence des sujets d'un Etat-membre, l'obéissance des sujets vis-à-vis de la loi de l'Etat est absolue quelque attitude que prenne cette loi à l'égard du droit international¹.

A quoi Verdross², citant l'exemple de la Constitution Autrichienne, répond qu'un acte d'un Etat membre peut être valable bien qu'il dépasse la compétence qui lui est est conférée par la Constitution fédérale. Ces lois ne sont pas nulles mais annulables par la Cour constitutionnelle. La situation est par conséquent la même. Il ne manque pas d'exemples d'actes provisoirement valables mais entachés d'un vice qui les rend annulables³. Ainsi un règlement illégal oblige les autorités administratives et les particuliers aussi longtemps qu'il n'est pas annulé par la juridiction administrative compétente.

Peut-on dire qu'une loi contraire au droit international soit annulable ? Un acte annulable signifie, en pareille hypothèse, qu'un acte reste provisoirement en vigueur à

1. Triepel, *op. cit.*, pp. 103 et s.

2. Verdross, *op. cit.*, p. 293.

3. Kelsen, *op. cit.*, p. 273.

l'égard des situations subjectives qu'il régit mais qu'il y aura un moment où un organisme juridictionnel, par une procédure appropriée, constatera la contrariété de cet acte vis-à-vis de l'ordre juridique supérieur. Cette sanction découle tout naturellement de la hiérarchisation des ordres juridiques.

Or, si cette loi n'est pas *ipso jure* nulle, il y aura un moment où la légalité, nous dirions la conformité au droit international, sera assurée, sera sanctionnée. Ce sera lorsqu'un litige né à l'occasion d'un droit internationalement créé sera porté devant une juridiction internationale. Les lois ou actes administratifs qui ont modifié ou abrogé l'acte législatif qui consacre une règle de droit international seront considérés comme de simples faits¹, comme n'ayant par conséquent aucune force juridique. Toute décision judiciaire qui applique une telle loi est également un simple fait car au regard des juridictions internationales les décisions des juridictions nationales ne constituent pas une chose jugée². A travers le cas d'espèce, la Cour rend inopérente la loi contraire au droit international. Jusqu'à ce moment cette loi n'avait qu'un semblant de vie ; elle était entachée d'un vice qui rendait son existence éminemment précaire. Virtuellement la règle d'origine internationale, de par sa nature juridique, n'avait jamais cessé d'exister.

22. La création de ces droits doit correspondre au profit des individus qui en sont investis à un privilège de juridiction.

En droit interne le principe d'une règle de droit supérieure à la volonté du souverain comporte comme conséquence que le rapport entre Etat et citoyen doit être placé sous le contrôle du juge. L'observation rigoureuse de ce principe

1. « Les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté ou de l'activité des États au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives. La Cour n'est certainement pas appelée à interpréter la loi polonaise comme telle ; mais rien ne s'oppose à ce qu'elle se prononce sur la question de savoir si en appliquant la dite loi la Pologne agit ou non en conformité avec les obligations que la Convention de Genève lui impose envers l'Allemagne ». Arrêt de la C.P.J.I., n° 7, pp. 18-19.

2. Arrêt de la C.P.J.I., n° 13, p. 33.

exige par conséquent la création d'une juridiction administrative.

C'est ce même principe qui doit prévaloir en notre matière. Car les droits que l'individu tient du droit international, munis d'une armature juridique nouvelle, puisque par leur origine ils sont supérieurs aux droits ordinaires, s'imposent au respect d'un Etat qui n'en est pas le créateur. Celui-ci est naturellement porté à les transgresser car s'il en assurait scrupuleusement l'efficacité, l'ordre juridique suprême n'aurait pas eu à intervenir pour les reconnaître. L'Etat aurait légiféré sur cette matière aussi naturellement qu'il légifère pour d'autres dans sa fonction habituelle. S'il est évincé dans cette tâche par l'ordre international c'est qu'il n'aurait pas reconnu ces droits à lui tout seul. Puisqu'on a dû, pour ainsi dire, lui forcer la main, tout porte à croire que ses pouvoirs, législatif et judiciaire connaîtront les droits issus d'une norme internationale. Il y va, dès lors, de l'existence de ces droits de leur attacher une sanction assurée par un organe se trouvant en dehors de l'Etat. Ce privilège de juridiction ne résultera pas seulement de la raison qui pousse à donner à chaque droit une sanction adéquate et en assurer la mise en valeur en en confiant la connaissance à des juridictions appropriées. A cette raison plutôt de technique juridique qui commande la spécialisation de juridictions civiles, répressives ou consulaires s'ajoute, dans le cas qui nous occupe, la raison de fond que nous venons de dégager. Ainsi les droits internationalement créés doivent être internationalement sanctionnés².

* * *

Possibilité de l'existence de droits internationalement créés au profit de l'individu ; nature juridique particulière

1. Arrêt du Reichsgericht du 29 mars 1928, *Annual Digest of Public International law Cases*, 1927-1928, p. 408. Espèce, n° 281. Le demandeur ne peut pas invoquer les art. 74 et 297 du traité de Versailles.

2. Cf., Point 5 du Projet de résolution du Pr. Le Fur à l'Institut de Droit international, session de Cambridge, 1931. *Ann. de l'Institut* 1931. « Tout conflit d'ordre international doit être tranché à défaut d'entente directe par un organe international ».

de ces droits découlant de la primauté de la norme qui les commande; enfin compétence de juridictions internationales, telles sont les conséquences qui résultent d'une conception objectiviste du droit des gens. Elles ne résolvent pas cependant le problème intégralement. Car si elles démontrent la possibilité de l'existence de droits individuels internationalement créés elles ne prouvent pas l'utilité de ces droits.

D'autre part, malgré le point de départ objectiviste, les auteurs ont tiré des conséquences qui n'ont rien de commun avec celles exposées ci-dessus.

§ III

L'individu sujet unique du droit des gens

23. Suivant la doctrine du doyen Duguit il n'y a pas de droits subjectifs ¹, il ne peut y avoir que des situations individuelles objectives ². Par suite la qualité de sujet de droit est constituée par la soumission de l'individu au droit objectif et non par le fait qu'il serait titulaire d'un pouvoir de volonté.

La règle de droit international, comme la règle de droit interne n'est plus fondée sur l'accord de volontés de personnes souveraines, ne constitue pas le « foyer » qui se forme par l'exercice de plusieurs droits subjectifs qui convergent vers un but commun. Les pouvoirs et les devoirs procèdent directement de la règle de droit.

D'autre part l'Etat ne constitue pas une entité juridique distincte des individus qui la composent il n'a pas des droits d'une nature spéciale qui sont la souveraineté. La personnalité juridique de l'Etat devient ainsi inutile puisqu'elle était simplement postulée par sa souveraineté c'est-à-dire par sa qualité de titulaire de droits spéciaux.

L'Etat est simplement le produit d'un fait social : dans le

1. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd., 1927, t. I^{er}, pp. 214 et s., 443 et s.

2. La notion de situation juridique individuelle est, peut-on dire une notion courante. Cf., Jèze, *Les Principes généraux du droit administratif*, 1925, v. I^{er}, pp. 10 et s.

milieu social il se produit à un moment donné une différenciation entre les plus forts et les moins forts, les plus forts deviennent les gouvernants, ils n'en continuent pas moins à rester des hommes car leur volonté n'a pas une vertu créatrice plus grande que celle d'un gouverné. Si la volonté de ceux qui détiennent effectivement le pouvoir produit des effets de droit, c'est parce qu'elle est conforme au droit objectif ¹. On ne peut plus dès lors, dans un groupement donné, opposer l'Etat aux particuliers il n'y a qu'une multitude d'individus non pas titulaires de droits subjectifs, mais chargés, en exécution d'une norme objective, de fonctions sociales.

Transposée dans l'ordre international, la situation reste identique ². Le droit international s'adresse — puisqu'il n'y a pas de personnes collectives — à des individus ³. Mais à quels individus? C'est ici que le doyen Duguit se sépare de ses épigones qui ont cherché à développer ou à compléter sa pensée. Il s'adresse premièrement et avant tout aux *gouvernants* ⁴ chargés de la protection des intérêts collectifs nationaux ⁵.

Car si l'on suppose les groupes nationaux amorphes c'est-à-dire ne présentant aucune trace de différenciation politique, il est incontestable que les règles de droit international s'appliquent aux membres du groupe pris individuellement et non pas à ces groupes considérés comme des personnes. Lorsque la différenciation politique se produit, la règle de droit n'en a pas moins pour destinataires des individus ; « suivant une expression souvent employée, les sujets du droit international sont, non pas les Etats, mais les individus membres des Etats » ⁶. Sous cette réserve cependant que le droit international s'adresse spécialement aux gouvernants des groupes intéressés ⁷.

« Cela se comprend aisément. Les gouvernants détiennent la plus grande force dans un pays donné ; ils doivent

1. Duguit, *op. cit.*, p. 673.

2. Duguit, *op. cit.*, p. 713 et s.

3. Duguit, *op. cit.*, p. 189.

4. Duguit, *op. cit.*, p. 189.

5. Reglade, *op. cit.*, p. 396.

6. Duguit, *op. cit.*, p. 725.

7. Duguit, *op. cit.*, p. 726.

employer leur puissance à formuler et à sanctionner le droit, à organiser les services publics, c'est-à-dire à assurer le fonctionnement d'activités particulièrement importantes pour la vie collective. S'il y a des normes juridiques intersociales, c'est aux gouvernants de chaque groupe qu'il importe d'entrer en relation pour les constater et leur donner une sanction »¹.

Avec le fondement objectif tombe l'objection (*supra* n° 14) suivant laquelle, une conception où seuls les individus sont sujets du droit international n'explique pas la permanence des obligations conventionnelles qui subsistent malgré le changement des gouvernants car ce n'est pas la déclaration de volonté qui crée la situation juridique. « Quand les gouvernants signent une convention internationale, ils conditionnent tout simplement l'application d'une certaine règle de droit international, qui s'applique, non pas en vertu de la convention, mais par sa propre force à tous les gouvernants présents et futurs des collectivités intéressées de même que toutes les règles de droit international »².

24. Il ne faut pas se faire illusion sur la véritable portée de cette doctrine. Si l'on affirme que seuls les individus sont destinataires des règles du droit international, on introduit simultanément cette réserve essentielle que les dites règles s'adressent spécialement « aux individus particulièrement placés pour assurer la réalisation des éléments de la solidarité intersociale » en un mot : aux gouvernants.

En réalité, le doyen Duguit n'a pas cherché à se rendre compte des besoins pressants qui commandaient au profit de l'individu une situation juridique nouvelle. Il s'est simplement borné à adapter ses idées sur le fondement du droit et sur les droits subjectifs, à les accommoder plutôt avec la conception traditionnelle de la personnalité internationale. Que le droit international s'adresse aux « gouvernants » plutôt qu'à l'Etat, il semble — si l'on se refuse d'y voir une pure querelle de mots — que ceci intéresse un autre ordre de

1. Duguit, *op. cit.*, p. 724.

2. Duguit, *op. cit.*, p. 726.

questions, à savoir la nature juridique de la personnalité morale. Mais en quoi cela touche-t-il l'individu en tant que tel?

Il n'y a que cette différence avec la conception traditionnelle que la formule de Duguit ouvre la porte à une extension du nombre des individus visés par la norme internationale¹. On ne se heurte plus à cette barrière que l'on dressait jusqu'ici à la limite des Etats, barrière qui ne cédait à la règle de droit international que lorsque celle-ci se muait en règle de droit interne. Si pour les deux doctrines les personnes en rapport juridique direct avec l'ordre international sont les mêmes, dans la doctrine volontariste cette corrélation est essentielle, irréductible, dans celle de Duguit elle est fortuite et provisoire. Le droit international s'adresse aux individus « particulièrement placés pour assurer la réalisation de la solidarité intersociale ». Ces individus à l'heure qu'il est sont les gouvernants à l'avenir il peut y en avoir d'autres dont la présence sera peut-être nécessaire à la réalisation de la norme intersociable.

M. Reglade a complété sur ce point la pensée du doyen Duguit. « La règle de droit international protège les différents intérêts qu'elle reconnaît au moyen d'une *compétence* donnée à certains individus désignés par la nature des choses, qui comprend le pouvoir de faire les actes nécessaires à la protection de ces intérêts et l'obligation de respecter les autres situations protégées par le droit international. Le principe normatif de la protection d'un intérêt étant admis par le droit positif, la reconnaissance d'une compétence correspondante pour certains individus est le procédé constructif naturel de la protection de cet intérêt. Ces individus sont les *sujets* du droit international positif »². Et l'auteur de citer des cas où le droit international reconnaît et protège directement des intérêts individuels « lorsque la justice n'est pas satisfaite par la protection que leur procure le droit interne des Etats »³. Ainsi pouvoir d'agir en justice contre les

1. On saisit cette nuance, notamment, dans cette phrase. « Le droit international public comprend un certain nombre d'impératifs qui s'adressent spécialement aux gouvernants des groupes intéressés, non point sans doute exclusivement à eux mais principalement à eux », p. 724.

2. Reglade, *op. cit.*, p. 396.

3. *Op. cit.*, p. 399.

Etats eux-mêmes (Cour d'arbitrage des Républiques centro-américaines, Tribunaux arbitraux mixtes) ou bien lorsque le droit international, sans donner au simple particulier capacité pour agir lui-même, renforce la protection des droits individuels insuffisamment assurée par le droit interne : prohibition de l'esclavage, de la traite des blanches ¹, organisation internationale du travail, protection des minorités, etc. Dans ces divers cas, suivant l'auteur, l'individu est sujet direct du droit international.

On peut se demander pourtant si ce développement est un prolongement logique de la pensée de Duguit et si les individus dont les intérêts sont directement protégés par le droit international sont ceux « particulièrement placés pour assurer la réalisation de la solidarité intersociale ». La protection juridictionnelle d'un intérêt conduit à la reconnaissance de droits subjectifs et de sujets de droit qui en seront les titulaires, autant de notions que Duguit rejette de son système. Pour lui, l'individu n'a pas de droits ; il n'est investi que de fonctions sociales, en notre matière nous dirions intersociales. Si pour les gouvernants, il a admis la qualité de destinataires directs des règles du droit des gens c'est parce que, détenteurs de la plus grande force, ils sont aptes à formuler et à sanctionner ces règles, contribuant ainsi à « la réalisation des éléments de la solidarité intersociale ». Ce n'est que du jour où un gouverné, par son action juridique, contribuera lui aussi à assurer la réalisation de cette solidarité, qu'il se verra reconnaître la qualité de destinataire direct des règles du droit des gens.

25. Krabbe, commence lui aussi par considérer l'individu comme l'unique sujet du droit : « Le qualificatif d' « international » nous dit-il, donné à ce droit peut au fond induire en erreur et ne convient qu'à la doctrine qui caractérise les Etats comme sujets de droit, de sorte qu'il se réduirait à un *jus inter gentes*. C'est pourquoi il vaudrait mieux parler d'un droit super-national, car par ce titre on exprimerait

1. Cf. Société des Nations. Dix ans de coopération internationale, préface de Sir Eric Drummond, Genève, 1930, pp. 401-409.

que nous avons affaire à un droit qui règle une communauté d'hommes embrassant des Etats et qui, pour cette raison, possède une valeur plus élevée que le droit national »¹.

Mais, de même que Duguit, il distingue entre gouvernants et gouvernés suivant leur fonction sociale et suivant l'intérêt qu'ils représentent. « S'agit-il d'intérêts particuliers des citoyens, comme c'est le cas en droit international privé, alors ce sont les individus qui sont les sujets de ce droit international ; s'agit-il, par contre, d'intérêts publics alors apparaissent au premier plan en cette qualité ceux à qui de par le droit constitutionnel incombe le soin de ces intérêts »². Ce n'est pas l'Etat, en tant que personne morale, qui est chargée de faire valoir cet intérêt ou qui se trouve lié par les prescriptions d'une règle internationale. Derrière son entité artificielle apparaissent des *individus* directement liés par le droit des gens. Ce peut-être soit le juge qui, en vertu des traités, doit déférer à une demande d'extradition, ou dire le droit selon les règles du droit international, soit le gouvernement qui doit veiller à l'exécution des obligations imposées par un traité. Mais ce sont toujours des individus représentant l'intérêt général qui y sont visés, ceux que le doyen Duguit désigne par le terme générique de « gouvernants » car c'est d'intérêts généraux que s'occupe uniquement le droit des gens. Et les intérêts généraux ne donnent pas lieu à la création de droits subjectifs qui forment l'armature juridique d'intérêts particuliers ; leur protection suppose l'existence d'organes investis non pas de droits subjectifs, mais de fonctions, de compétences. Le droit des gens ne s'adresse donc pas aux individus pour la protection des intérêts qui leur sont propres mais ils s'adressent à eux en tant que, représentants de l'intérêt général, ils exercent une fonction sociale. Mais alors la controverse loin d'être résolue est simplement déplacée : à la question de savoir si oui ou non l'individu bénéficie d'un lien juridique direct avec l'ordre international on substitue la question de

1. Krabbe. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, t. XIII, 1926-III, p. 579.

2. Krabbe. *Die moderne Staatsidee*, p. 273 cité par Spiropoulos, *L'individu en droit international*, 1928, p. 17.

savoir si une norme internationale oblige l'Etat en tant que personne morale ou oblige les membres réels de cet Etat.

26. C'est à M. Politis que revient l'honneur d'avoir rompu franchement avec la conception traditionnelle de la personnalité internationale. En niant toute distinction entre gouvernants et gouvernés il définit le droit international comme étant l'ensemble des règles qui régissent les rapports des hommes appartenant à plusieurs groupements nationaux¹.

L'auteur constate d'abord que des besoins nouveaux ont donné naissance à des règles de droit international qui visent directement l'individu en tant que centre d'intérêts particuliers (apatrides, régime des minorités, protection de la vie des neutres et des non-combattants en mer en temps de guerre ; expulsion des étrangers ; mouvements de migration, etc...). Il existe également des règles constructives qui assurent l'efficacité de ces droits (droit de pétition accordé aux minorités ; action judiciaire directe comme c'est le cas de la Cour de Justice Internationale centro-américaine qui a fonctionné de 1907 à 1917 ou des tribunaux arbitraux mixtes institués par les traités de paix de 1919-1920).

Cette conception nouvelle du droit international est conforme à l'évolution des groupements sociaux : le milieu social où l'homme vit et agit ne cesse de grandir. Famille puis clan, ensuite cité, enfin Etats qui tendent à former des groupements plus vastes dont la réunion finira par englober le genre humain tout entier. Les relations humaines à ce dernier stade de l'évolution « ont commencé par s'établir et se poursuivent encore en principe par l'entremise des Etats : elles ont été et demeurent interétatiques ou internationales. La logique de l'évolution suivie jusqu'ici veut que, lorsque la communauté des peuples aura été fondée, elles s'opèrent et directement sans l'entremise des Etats ; qu'elles cessent d'être internationales pour devenir universelles »².

1. Politis. *Les nouvelles tendances du droit international*, Paris, 1927, p. 76.

2. Politis, *op. cit.*, p. 73.

Cette conception est conforme à la conception moderne de l'Etat. Si comme le prétendent Duguit, Krabbe et Kelsen, les Etats ne sont que des fictions, la communauté formée par leur réunion est une abstraction plus grande encore ¹.

Conforme enfin au fondement et au but du droit international. « Quelque soit le milieu social où il s'applique, le droit a le même fondement, parce qu'il a toujours la même fin : il vise partout l'homme et rien que l'homme » ².

C'est de l'idée que le but dernier du droit des gens — comme de tout droit — consiste dans la protection organisée des droits de l'homme que dérive l'octroi aux individus des droits d'origine internationale ou la faculté de citer devant une juridiction internationale les gouvernements qui violent ces droits ³.

C'est à ce même point de vue que s'est rallié M. Scelle. « L'Etat ni aucune collectivité ne peuvent être sujets du droit international ; les sociétés internationales sont des collectivités d'individus sujets de droit ; les individus seuls sont sujet de droit : d'abord les particuliers qui ont en principe la même capacité juridique en droit international et en droit interne, puis les agents et les gouvernants dont la compétence internationale est conférée et délimitée par le Droit Public international ⁴ ».

Cette conception, suivant laquelle le droit des gens en se passant de l'entremise des Etats et en atteignant directement l'individu est appelé à devenir le droit constitutionnel de l'humanité a exercé une influence considérable. Plusieurs auteurs considèrent cette structure particulière de la communauté internationale comme l'aboutissement naturel de l'évolution qui se poursuit.

§ IV

L'individu sujet du droit international au même titre que l'Etat

27. Il était impossible que deux doctrines aussi diamétra-

1. Politis, *op. cit.*, p. 75 et s.

2. Politis, *op. cit.*, p. 77.

3. Politis, *La Justice Internationale*, Paris, 1924, p. 250.

4. Scelle, *Précis de droit des gens*, 1932, p. 49.

lement opposées que celles que nous venons d'exposer — l'une excluant définitivement l'individu de la communauté internationale, l'autre le considérant comme le sujet unique de cette communauté — eussent suffi à elles seules à expliquer les faits.

Il était à prévoir qu'un terrain d'entente allait bientôt être découvert. Entre deux thèses extrêmes il était sage de ne leur emprunter que ce que chacune contenait de solide, de réellement éprouvé, au contact de la vie. Ainsi, le raisonnement ne risquait point de s'égarer.

Il y avait deux points également sûrs : d'une part la notion traditionnelle de l'Etat semblait, à l'heure actuelle, inattaquable, d'autre part déclarer que l'individu n'a aucun rapport direct avec l'ordre juridique international c'était aller à l'encontre de textes positifs dont le sens ne fait pas de doute. Donc deux faits également incontestables.

C'est à leur point de jonction que se place la doctrine dont nous entreprenons l'exposé.

D'abord l'Etat a des rapports fréquents, essentiels avec l'ordre juridique international ; il est par nature le représentant des intérêts généraux ; il représente aussi, le cas échéant, chacun des individus qui relèvent de lui. Cet ordre est formé de règles impératives à suivre dans les rapports entre les groupements nationaux ; ces rapports s'effectuent uniquement entre Etats ; les règles qui les régissent s'adressent aux Etats. Etant donné que la personnalité exprime une corrélation entre une entité et un ordre juridique déterminé, les Etats sont personnes, sont sujets du droit international.

Mais à côté de ces rapports il y en a qui naissent entre Etats et individus, ce qui est assez naturel, rapports dont les règles qui les régissent n'émanent pas de l'autorité législative ordinaire mais d'une source supérieure à cette autorité législative, ce qui est plus grave. Car l'individu, lorsqu'il entre en conflit avec l'Etat, n'est plus jugé sur la base d'une loi de cet Etat, par un tribunal dépendant du dit Etat. Norme et juridiction leur sont également indépendants ; l'égalité des plaideurs, d'apparente qu'elle était, devient

réelle ; car l'une des parties n'est pas en même temps juge. Dès lors, l'individu n'est pas soumis à une autorité qui lui masque l'ordre juridique international. Dans certains cas il monte un degré dans la hiérarchie ; il vient se ranger à côté de son ancien supérieur, car ce dernier a cédé sa compétence à l'autorité suprême. Du retrait de cette compétence naît un rapport entre deux entités jadis séparées. Ce rapport est direct.

Ainsi donc, l'individu peut avoir des rapports avec l'ordre juridique international dans deux séries d'hypothèses.

D'une part lorsqu'une norme internationale lui est directement applicable (indépendamment de la juridiction qui en fait l'application : elle peut être interne) et ceci marque le premier stade de l'évolution, lorsque le droit international se trouve encore au stade normatif. D'autre part — c'est la dernière étape : le droit des gens en arrive à la phase constructive — la norme internationale destinée à l'individu est appliquée par une juridiction internationale. Les attributs de la personnalité sont alors au complet. Ils forment l'aboutissement d'une évolution, évolution dont les phases successives, avec ce qu'elles ont de plus représentatif, feront l'objet des deux sections du quatrième chapitre.

Ce n'est point cependant de cette façon rationnelle qu'a été envisagé le problème par les auteurs qui accordent une certaine valeur juridique à l'individu. Aucun d'eux ne part d'un principe général pour expliquer les cas particuliers qui se présentent au fur et à mesure, et dont l'ensemble ne présente pas un caractère particulièrement frappant d'unité. Leur seule conclusion c'est que dans ces hypothèses, l'individu est sujet du droit international au même titre que l'Etat ¹.

28. Dès 1909, le Pr. Diena tout en commençant par proclamer le principe que le droit international ne saurait attribuer *directement* aux individus des droits et des devoirs, admet cependant que ceux-ci peuvent invoquer devant le juge ordinaire les règles du droit international ².

1. Spiropoulos. *L'individu en droit international*, Paris, 1928. Akzin. *Les problèmes fondamentaux du droit international*, Thèse, Paris, 1929. Ségat *L'individu en droit international positif*, Thèse, Paris, 1932, etc..

2. Diena. *L'individu devant l'autorité judiciaire et le Droit international*, R.G.D.I.P., 1909, t. XVI, p. 57.

Il invoque à l'appui de sa thèse la règle coutumière en vigueur dans les pays anglo-saxons : *International law is a part of the law of the land*. Pour les autres pays, ceux notamment de l'Europe continentale, il y a d'abord un cas qui ne fait pas de doute : lorsque le législateur ordinaire règle une matière touchant au droit international. Il y a alors, simplement, application du droit interne.

Dans les autres cas voici le raisonnement : dans l'exercice de leur fonction les juges agissent précisément comme des organes de l'Etat. Quand l'Etat agit il n'agit pas par lui-même, il n'agit qu'au moyen de ses organes. Le juge en sa qualité d'organe vient donc directement en relation avec le droit international ; le droit international s'adresse directement à lui, car le juge c'est l'Etat ; dès lors que l'Etat est obligé par le droit international, le juge l'est également même si le pouvoir législatif n'a pas transformé en loi ordinaire, la règle internationale. On doit cependant sous-distinguer : il est des questions pour lesquelles on ne peut pas recourir aux magistrats d'un Etat déterminé : ainsi les droits ou intérêts politiques entre plusieurs Etats. Et des questions où ce recours est possible. « Or, il est permis d'affirmer que les magistrats de chaque Etat ont en principe le droit et le devoir d'appliquer le droit international pour les questions qui concernent les individus ¹... et que dans les mêmes limites les individus peuvent avoir le droit d'exiger une semblable application judiciaire du droit international » ². Ainsi par exemple, le juge national est tenu d'appliquer la règle coutumière de la « spécialité de l'extradition » même si aucune loi interne ne l'y oblige. Il y a là un devoir pour le juge même si dans le droit interne il n'existe pas de règles correspondantes.

Or, le droit d'obtenir justice et spécialement le droit de requérir l'application de quelques préceptes de droit international est proprement un droit subjectif individuel. On ne peut pas dire qu'il y a là de droits reflexes. « Sans cela on ne comprendrait pas comment la violation par l'autorité

1. Diena, *op. cit.*, p. 61.

2. Diena, *op. cit.*, p. 69.

judiciaire d'une règle de droit international obligatoire pour l'Etat même si elle n'est pas adoptée par le droit interne, pourrait donner lieu à un pourvoi en cassation »¹. Et la faculté de former un pourvoi en cassation, abstraction faite du cas où le pourvoi est formé par le ministère public pré-suppose un droit subjectif appartenant en propre à l'auteur du pourvoi.

29. Droits des minorités. Il a été question, autrefois, de conférer la *personnalité internationale* aux groupements minoritaires, afin qu'ils puissent valablement saisir de leur propre chef le Conseil de la Société des Nations². Cette proposition n'a pas dépassé, jusqu'à présent, le cadre des discussions théoriques. De même que pour la question de l'accès des particuliers à la C.P.J.I., lors de la discussion qui s'est élevée au sein du Comité des Dix, on a pensé que cette élévation à la personnalité porterait atteinte à la « souveraineté » et à « l'indépendance » des Etats. La thèse de l'attribution de la personnalité internationale aux minorités a été soutenue lors de la sixième conférence de l'*Union internationale des Associations pour la Société des Nations* qui s'est tenue à Prague, du 3 au 7 juin 1922. Elle a été reprise par le comte Apponyi pendant la sixième session ordinaire de l'Assemblée de la Société des Nations en septembre 1925³ sous la forme d'un projet d'amendement à la procédure en vigueur en matière des minorités. Ce projet commençait par reconnaître aux minorités le droit à s'organiser, voire le droit à l'autonomie, pouvant aller jusqu'à la possibilité de la constitution d'une sorte de fédération des minorités, avec toutes les caractéristiques de la personnalité juridique admise en droit international et la faculté de se présenter, *de jure proprio*, comme partie intéressée, devant le Conseil de la S. d. N. qui sera obligé de statuer sur toute plainte fondée sur la violation d'une clause des traités de protection.

1. Diena, *op. et loc. cit.*

2. Mandeslatam. La protection des minorités, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, t. I^{er} 1923, p. 472.

3. Dixième séance plénière, tenue le lundi 14 septembre 1925.

Tout d'abord le délégué de la Hongrie demande que des pétitions d'une certaine provenance, des pétitions qui émanent d'organisations suprêmes des Eglises ou des institutions culturelles et économiques des pays puissent et doivent être considérées comme telles, *que le Conseil en soit saisi sans examen ultérieur*.

En second lieu, à travers toutes les étapes de la procédure, que les représentants des pétitionnaires soient toujours entendus et puissent exposer leurs motifs, répondre aux objections adverses *dans les conditions qui ressemblent à la procédure contradictoire*. La faculté pour le Conseil d'écouter les parties constitue non pas un devoir mais un simple pouvoir discrétionnaire. Il s'agit d'en faire un véritable droit subjectif au profit des intéressés qui bénéficieront ainsi des avantages de la procédure contentieuse.

Enfin, chaque fois qu'une question de droit surgit *l'appel à l'avis consultatif de la Cour Permanente de Justice Internationale soit obligatoire*. Ceci parce que la solution des questions de droit est de la compétence, non des réunions politiques, mais des tribunaux; cette compétence appartient aux Cours instituées spécialement pour déclarer le droit dans un cas litigieux.

Cette proposition n'a pas été adoptée par l'Assemblée; elle a été au contraire vivement combattue par M. de Mello-Franco auteur du rapport adoptée par une résolution de l'Assemblée lors de sa sixième session¹. Le délégué brésilien commence par exprimer une certaine appréhension au sujet de l'institution d'une véritable procédure contradictoire entre l'Etat intéressé et le représentant de la minorité en cause, la méthode et les règles à suivre devant être analogues à celles de la procédure en usage pur les litiges entre particuliers dans les tribunaux judiciaires, ordinaires². Cela aboutirait à étendre la personnalité internationale à des entités autres que les Etats. Il s'en suivrait nécessairement

1. Société des Nations. Protection des Minorités. Résolutions et extraits des procès-verbaux du Conseil, résolutions et rapports adoptés par l'Assemblée, 2^e édition, Genève, mars 1931, p. 48.

2. *Ibid.*, p. 44.

une « désagrégation ¹ » et une « dislocation ² » des Etats et en définitive une désorganisation de la vie internationale.

On a surtout invoqué à l'encontre de pareille innovation des arguments de texte.

Les textes qui établissent le droit nouveau sont formels ; leur précision ne permet aucune espèce d'extension. « La Pologne (ou tel autre Etat) agréée que tout Membre du Conseil de la Société des Nations aura le droit de signaler à l'attention du Conseil toute infraction ou danger d'infraction à l'une quelconque de ces obligations, et que le Conseil pourra procéder de telle façon et donner telles instructions qui paraîtront appropriées et efficaces dans la circonstance » ³. Il est, dès lors, impossible de rendre automatiquement obligatoire l'examen de certaines pétitions par le Conseil. Si des Etats autres que les Membres du Conseil ne peuvent pas saisir de plein-pied le Conseil ⁴ *a fortiori* doit-on écarter les organisations suprêmes des Eglises ou des institutions culturelles et économiques. Et c'est au même obstacle que se heurte la suggestion du comte Apponyi, de rendre obligatoire, à la demande de toute partie au litige, l'appel, pour toute question de droit, à l'avis consultatif de la Cour Permanente de Justice Internationale (art. 12, al. 2 du Traité avec la Pologne).

Enfin, toute tentative de rendre la procédure contradictoire est destinée à avorter tant que le problème des minorités ne sera pas élevé du plan politique au plan juridique. Car, pour l'opinion dominante ce n'est pas un problème de droit, mais d'humanité et de simple opportunité. Par suite, la protection des minorités, étant une question politique, elle ne doit pas être considérée sous l'angle judiciaire ⁵.

1. Blociszewski, *Revue des Sciences politiques*, janvier-mars 1922.

2. Fauchille, *Traité de droit international public*, t. 1^{er}, p. 806.

3. Art. 12, al. 2 du Traité des Minorités avec la Pologne du 28 juin 1919.

4. Cf., Résolution du Conseil de la S.D.N. du 2 octobre 1921 qui rejette une demande d'extention du droit de saisir le Conseil par des Etats autres que les Membres.

5. V. auteurs cités dans Vichniak, *Le droit minoritaire*, *Archives de philosophie du droit*, 1931, notamment p. 454 et Charles de Vischer, *Unité d'Etats et revendications minoritaires*, *R.D.I.L.C.*, 1930, pp. 326 et s., Barthélemy, *La procédure d'appel des minorités à la Société des Nations. L'esprit international*, juillet 1929, pp. 416 et s.

En résumé, toute réforme tendant à la création de véritables droits subjectifs au profit de « minoritaires », droits renforcés par la possibilité d'un recours juridictionnel, ne peut se faire que sur la base d'une révision des traités existants. Car il ne s'agirait pas simplement d'une réforme de la procédure suivie jusqu'ici, mais, en réalité, de l'admission d'un régime juridique qui heurterait de front les principes fondamentaux admis jusqu'à présent. Or, la solution à donner au problème des minorités oscille entre deux pôles extrêmes : cristallisation du groupement ethnique qui restera ainsi perpétuellement étranger à la vie nationale ou assimilation progressive avec l'Etat dont dépend la minorité. C'est cette dernière tendance qui paraît la plus conforme à l'esprit et à la lettre des traités ; dans les milieux politiques internationaux elle est à la base des principales doctrines officielles. Si, par conséquent, toute réforme dans le sens indiqué ne peut se faire que du consentement des Etats intéressés, elle paraît à l'heure actuelle impossible, car ces Etats admettraient difficilement une aggravation de leur situation.

30. Le droit de pétition simple moyen d'information. Dans le droit positif actuel, les minorités n'ont pas un droit d'action directe ; elles ne possèdent qu'un simple droit de pétition. « Il existe une grande différence entre ce droit de pétition et le droit d'action : en cas de pétition, le Conseil n'est pas tenu de statuer, tandis que, s'il s'agit d'une action régulièrement intentée, il doit le faire ; il peut donner tort à celui qui a formé l'action, mais il doit statuer »¹.

Les textes relatifs à la protection des minorités contiennent : 1° une énumération des droits reconnus aux minorités ; 2° une clause relative à la *garantie* de la Société des Nations.

Il s'agit d'abord d'un certain nombre de droits généraux : droit à la nationalité, droit à la vie, à la liberté individuelle et à la liberté du culte ; le droit à l'égalité de tous les ressortissants du pays devant la loi ; l'égalité des droits civils

1. Le Fur, *Précis de droit international*, n° 763.

et politiques, l'égalité de traitement et de garanties en droit et en fait ; les droits à l'usage de la langue minoritaire.

En outre, les traités stipulant expressément que la différence de race, de langue ou de religion ne devra nuire à aucun ressortissant du pays pour l'admission aux emplois publics, fonctions et honneurs, ou pour l'exercice des différentes professions et industries. Enfin les minorités ont droit à une part équitable dans la répartition des fonds publics affectés à l'éducation, la religion ou la charité.

La clause de garantie est ainsi formulée : « La Pologne (ou tel autre Etat) agréé que, dans la mesure où les stipulations des articles précédents affectent des personnes appartenant à des minorités de race, de religion ou de langue, *ces stipulations constituent des obligations d'intérêt international et seront placées sous la garantie de la Société des Nations* ¹.

Elles ne pourront être modifiées sans l'assentiment de la majorité du Conseil »... Par suite, les droits relatifs aux modifications éventuelles des traités de minorités, qui revenaient aux Principales Puissances alliées et associées en leur qualité de parties à ces traités, ont été transférées au Conseil de la Société des Nations ².

Les droits conférés aux minoritaires indépendamment de la question de savoir s'ils constituent des droits subjectifs proprement dits ou de simples intérêts, ont une origine internationale (*supra*, n° 20). Ces droits ont la nature juridique des droits internationalement créés ; comparés aux droits subjectifs ordinaires ils se présentent comme munis, de par leur origine, d'une armature juridique renforcée (*supra*, n° 21) ³.

1. Art. 12, al. 1^{er}, du traité avec la Pologne et dispositions correspondantes des autres traités sur la protection des minorités.

2. V. rapport de M. Tittoni adopté par le Conseil le 22 octobre 1920.

3. Art. 12 du Traité avec la Pologne : « ... ces stipulations constituent des obligations d'intérêt international et seront placées sous la garantie de la Société des Nations ». Cf. Anzilotti, *op. cit.*, p. 468. « Est fait illicite international toute violation d'un devoir imposé par une norme juridique internationale », et p. 517, *ibid.* « Il peut bien arriver qu'entre les États se constituent des rapports spéciaux en vertu desquels les membres de la communauté eux aussi qui ne sont pas directement atteints par le fait illicite, sont autorisés ou même obligés à réagir contre l'auteur du tort et soutenir l'État lésé ».

L'art. 1^{er} des traités des minorités le dit en propres termes : « La Pologne (ou tel autre Etat) s'engage à ce que les stipulations contenues dans les art. 2 à 8 du présent chapitre soient reconnues comme lois fondamentales, à ce qu'aucune loi, aucun règlement ni aucune action officielle ne soient en contradiction avec ces stipulations et à ce qu'aucune loi, aucun règlement ni aucune action officielle ne prévalent contre elles ».

Le caractère de la procédure à suivre, en cas de violation d'une règle contenue dans un traité des minorités, telle qu'elle résulte notamment de la résolution adoptée par le Conseil lors de la session de Madrid du 13 juin 1929, indique bien que cette procédure n'implique nullement un recours juridictionnel établi en faveur des particuliers.

Le droit de saisir le Conseil et de signaler à l'attention de celui-ci une infraction ou un danger d'infraction aux traités appartient *exclusivement* aux membres du Conseil.¹

Cependant les Etats-Membres ne sont pas nécessairement au courant de la manière dont sont appliqués les traités des minorités.

Il a donc fallu trouver les moyens d'*informer*, au cas de violation, le Conseil sans enfreindre la lettre ou l'esprit des règles positives.

1. Cette règle restrictive a été bien souvent tournée par le jeu de l'art. 11, al. 2 du Pacte de la S.D.N. Pour certains auteurs cet article consacre et légitime l'intervention collective dans le cadre de la Société des Nations. Le Fur, *Races, Nationalités, États*, Alcan, 1922, pp. 144-149. Rougier, *R. G. D. I. P.*, 1921, p. 379 et s.

Cependant l'art. 11 est fait pour le règlement des conflits internationaux et non pour la solution des questions des minorités. C'est ainsi, du moins, qu'en a décidé le Conseil lors de sa 50^e session en juin 1928 en déboutant l'Albanie qui l'avait saisi en vertu de l'art. 11 du Pacte : « La protection des minorités est une question internationale, mais l'un des buts essentiels du système établi par les traités et de la procédure adoptée par le Conseil est que, tout en conservant un caractère international, un cas de protection des minorités ne devienne pas un différend entre États voisins. La question une fois portée devant le Conseil intéresse les rapports entre le Conseil et l'État auquel la minorité ressortit et ne concerne pas les rapports entre ce dernier État et l'État avec lequel la minorité présente des affinités de race.

On irait à l'encontre de l'un des buts principaux du système de la protection des minorités et l'on violerait l'esprit même d'une partie importante des traités si on considérait comme normal de faire appel au Conseil sur la base de l'art. 11 au lieu de recourir à la procédure des minorités », *Résumé mensuel des travaux de la S.D.N.*, 15 juillet 1928, p. 200. Cf. Kunz, L'article XI du Pacte de la Société des Nations, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye* 1932-I, t. XXXIX.

C'est ainsi qu'a été établie une procédure qui organise, dans le cadre des traités, le recours des minorités à la Société des Nations par la voie des pétitions. Au demeurant, elle ne comporte pas de débats contradictoires où le particulier figure partie au procès contre l'Etat auteur de la violation. Aussitôt qu'il adresse sa pétition au Conseil, aux fins simplement d'information, l'intéressé disparaît de la scène juridique. L'affaire est instruite en toute liberté par le « Comité des Trois » constitué pour chaque pétition qui la soumet, s'il le juge à propos, au Conseil¹. Ce dernier n'est donc pas obligé de statuer par cela seul qu'une pétition lui est adressée. Il s'agit là d'une simple faculté par le Conseil. C'est en quoi la pétition diffère du recours juridictionnel proprement dit. Le recours à la Cour Permanente de Justice Internationale pour avis consultatif est également facultatif pour le Conseil (art. 12, al. 3).

Les pétitions constituent simplement des *sources d'information* destinées à éclairer le Conseil sur la manière dont les Etats signataires exécutent les traités. « De même, la communication de ces pétitions aux gouvernements membres du Conseil est faite à *titre d'information*. Ni la pétition ni la communication n'ont de caractère juridique² ».

Une autre preuve que le droit de pétition n'est pas un recours juridictionnel sanctionnant des droits subjectifs conférés aux membres des minorités est que *toute personne, toute association*, qu'elles appartiennent ou non à la minorité intéressée et au pays en cause, tout gouvernement, peuvent adresser une pétition à la Société des Nations. Les conditions de leur recevabilité sont d'ailleurs très simples : elles doivent être rédigées sans violence de langage, avoir pour objet la protection de minorités conformément aux traités, ne pas demander la rupture des liens politiques entre la minorité et l'Etat. Enfin, elles ne doivent pas émaner d'une source anonyme ou mal établie⁴.

1. L'existence de ces Comités n'exclue pas, d'ailleurs, le droit d'initiative appartenant à chaque membre en particulier.

2. Société des Nations. Dix ans de coopération internationale. Préface par Sir Eric Drummond, Genève, 1930, p. 503.

3. *Ibid.*, p. 502.

4. V. conclusions du rapport du Comité institué par la résolution du Conseil du 7 mars 1929.

Bref, la nature juridique des droits des minorités, telle qu'elle se dégage des traités et des différentes résolutions du Conseil de 1920 à 1929 est la suivante :

Les minorités ne constituent pas une personne juridique ; ce sont les individus eux-mêmes, les « minoritaires » qui sont protégés. Le droit international ne leur confère pas des droits proprement dits dans le sens d'intérêts juridictionnellement protégés mais une simple *protection*¹. « Ce n'est pas, déclare M. Spiropoulos, en faisant de ces minorités des sujets du droit des gens ainsi qu'en les dotant de droits de protection directe, droits à faire valoir devant les instances internationales, qu'on est arrivé à les protéger. Cette protection est encore bien plutôt indirecte puisqu'il faut que d'autres Etats interviennent pour sauvegarder les intérêts de ces minorités »². Il est donc difficile d'admettre qu'un minoritaire est en rapport direct avec l'ordre juridique international.

C'est la raison qui détermina certains auteurs à considérer les minorités comme un sujet *passif* du droit international et non comme un sujet actif³.

Au fond, il y a, entre ces différentes formules, une différence de degré plutôt que de nature. Le prolongement logique de la « protection » est le droit subjectif. Nous aurons l'occasion de revenir sur ce point.

Retenons, pour le moment, qu'un lien réel existe entre l'individu membre de la minorité et le droit international, lien, il est vrai, moins apparent étant donné que l'individu ne dispose pas d'un véritable recours juridictionnel.

31. Le droit de pétition, acte juridique. Et c'est vers le droit direct que doit tendre logiquement l'évolution qui se poursuit. Aux droits des minorités posés par les traités doit correspondre une procédure adéquate qui les mettra en valeur. Or, si les premiers furent admis sans difficulté, on s'est montré singulièrement timoré en ce qui concerne les modalités de la procédure d'exécution. Solution vraiment

1. Vichniak, *op. cit.*, p. 442.

2. Spiropoulos. *L'individu en droit international*, p. 57.

3. Le Fur, *Précis*, n° 268, note 1.

singulière car poser un droit signifie que l'on accepte par avance toutes les conséquences de son application, même lointaines. Un droit ne peut pas en même temps être et ne pas être. Si l'on admet le principe de son existence au profit du particulier, pourquoi ne pas laisser l'initiative de la mise en valeur au particulier lui même ? Si, au contraire, on se réserve cette initiative pour rendre, en des circonstances où l'on juge son application inopportune, le dit droit inefficace, pourquoi avoir admis le principe de son existence « ? On voudra bien reconnaître, déclare M. Vichniak, que si un droit existe il est nécessaire de le défendre jusqu'au bout et que s'il n'existe pas, il est superflu d'en parler »¹.

L'idée d'un droit personnel et direct n'est pas resté en marge du droit positif.

La protection des minorités en Haute-Silésie, tant allemande que polonaise a fait l'objet d'une réglementation spéciale par la Convention germano-polonaise de Genève du 15 mai 1922 complétée par les Accords de Paris du 6 avril 1929².

Ici le droit de pétition est conçu d'une manière différente. La convention prévoit deux procédures, l'une locale, l'autre en vertu de laquelle les questions peuvent être portées *directement* devant le Conseil de la Société des Nations.

Selon la procédure locale, les personnes appartenant à une minorité peuvent, après avoir déposé leur plainte auprès de l'autorité administrative de la dernière instance, soumettre pour examen une pétition à l'Office des minorités de leur Etat. Si celui-ci ne réussit pas à donner satisfaction aux pétitionnaires, il transmet pour avis la pétition avec ses observations au président de la Commission mixte. Après avoir recueilli l'opinion des membres de la Commission, le président donne son avis à l'Office, qui le communique aux autorités administratives compétentes.

C'est dans le cas où les pétitionnaires ne sont pas satis-

1. Vichniak, *op. cit.*, p. 455.

2. Société des Nations. Protection des Minorités de langue, de race ou de religion, 2^e édition, Genève, mars 1931, p. 233. V. également Jean Roddes. *La minorité allemande en Haute-Silésie polonaise*, Thèse, Paris, 1929.

faits de la solution donnée à l'affaire par l'autorité administrative qu'ils font appel au Conseil de la Société des Nations.

Ce recours est *direct* : le Conseil est *tenu* de statuer sur toute pétition individuelle qui lui est adressée ².

La procédure diffère par rapport à celle établie pour les pétitions ordinaires sur deux points notamment. Tout d'abord, le droit de pétition pour la Haute-Silésie est limité aux *seules* personnes appartenant à la minorité, tandis que, dans la procédure ordinaire, ce droit peut être exercé par une personne ou un gouvernement quelconque. En second lieu, les pétitions pour la Haute-Silésie saisissent *directement* le Conseil, tandis que dans la procédure ordinaire les pétitions ne font l'objet d'un examen par le Conseil que si l'un de ses membres en prend l'initiative. La pétition est donc ici un véritable droit d'action. L'individu est en rapport direct avec l'ordre juridique international. Ses droits sont reconnus, à cet égard, non moins que ceux de l'Etat. Au même titre que ce dernier, l'individu devient « sujet » du droit international ³.

32. Projet d'une reconnaissance internationale des droits de l'homme. On a proposé d'étendre à tous les Etats le régime des minorités par une reconnaissance internationale des droits de l'homme ⁴.

Cette reconnaissance ne ferait pas double emploi avec les dispositions insérées dans maintes constitutions modernes, car elle aurait pour effet principal de conférer aux droits de l'homme une garantie supplémentaire, de consolider ces droits au moyen d'une investiture internationale.

Normalement les « droits de l'homme » garantis par les constitutions sont une émanation de la volonté étatique.

1. Cf., Troisième Partie, titre III (droit de pétition et voies de recours) de la Convention Germano-Polonoise du 15 mai 1922.

2. Pour de plus amples détails, voir l'ouvrage remarquable de M.M. Richard. *Le droit de pétition* (préface de M. Politis, Paris, 1932).

3. Mandelstam. Rapport présenté à l'Institut de D.I. La généralisation du droit des minorités par rapport à la généralisation du droit de l'homme et du citoyen. *Annuaire de l'Institut*, 1928, t. XXXIV, p. 226 et 1929, t. XXXV. La déclaration des droits internationaux de l'homme, *Rev. de D.I.*, 1930, p. 59 et s. La généralisation de la protection internationale des droits de l'homme, *R.D.I.L.C.*, 1930, p. 297 et 698. Les droits de l'homme en droit international. *L'Esprit international*, 1930, p. 230.

L'Etat s'autolimité en quelque sorte. Or, une limitation qui peut être créée, modifiée ou supprimée, au gré de celui qu'elle atteint, n'est pas une limitation. L'Etat peut donc modifier ces droits ou même les supprimer, car en droit strict, nul pouvoir supérieur, nul principe ne lie le législateur constituant. D'ailleurs, dans les pays où l'on se refuse d'organiser un contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois, la reconnaissance des droits de l'homme et du citoyen ne lie même pas le législateur ordinaire.

Il en est tout autrement si des stipulations, ayant le même contenu que telle partie d'une Constitution sur la protection des droits de l'homme, sont coulées dans le moule d'une convention plurilatérale. Alors les droits accordés aux particuliers sont des droits internationalement créés. Issus de l'ordre juridique suprême ils gardent des traces de leur origine ; ils sont, notamment, supérieurs aux droits individuels ordinaires. Et cette supériorité se révèle dans l'armature technique, exorbitante du droit commun, qui les garantit : leur violation, de la part de tout organe étatique, constitue un fait illicite international et engage la responsabilité de l'Etat.

En second lieu le système de la reconnaissance des droits de l'homme met fin à la double inégalité qu'avait instauré le régime des minorités. Cette reconnaissance internationale ne se confine plus à un Etat ou à un groupe d'Etats. Elle généralise le devoir de l'Etat de respecter et de protéger certains droits de l'homme. Elle tend à un effet universel. Ainsi, par une voie oblique, se trouve résolu le problème du caractère exceptionnel du régime des minorités qui trouve sa justification dans la crainte éprouvée par certains Etats qu'une extension de ce régime ne provoquât des mouvements centrifuges par la création des minorités artificielles. D'autre part, on supprime cette distinction entre minorités et majorités pour lesquelles il n'existe aucune protection alors que la pratique nous présente souvent des cas de majorités opprimées.

Enfin, tout en laissant en suspens l'organisation des sanctions qui répugne à la mentalité juridique de maints Etats, des pays anglo-saxons notamment, qui ne conçoit

vent d'autres voies de droit possibles, en droit international, que l'appel à l'opinion publique, il est à prévoir que le système préconisé par M. Mandelstam, mettrait fin à la neutralité absolue des Etats devant les atteintes portées à ces droits en dehors de leur territoire.

33. Cette projection pure et simple, sur le plan international d'une institution de droit interne n'est pas cependant à l'abri de toute critique.

Et d'abord quant au contenu des droits. Va-t-on protéger le droit de propriété ? Comment le faire admettre par des régimes sociaux qui ne reconnaissent que la propriété collective ¹ ? On a cru résoudre la difficulté en disant que cette reconnaissance ne s'oppose pas aux restrictions de ce droit de même que, en garantissant la vie et la liberté, elle ne vise pas à assurer à l'individu une impunité pour les crimes ou délits qu'il pourrait commettre ². Mais il ne s'agit pas des restrictions normales qu'admettent la majeure partie des législations civiles et qui, d'ailleurs, n'entament pas l'essence du droit subjectif de propriété. Il s'agit d'une différence radicale, irréductible et qui tient à l'esprit même des différents systèmes juridiques et sociaux.

Va-t-on reconnaître également la liberté religieuse pour tous les individus indistinctement ? Comment concilier la garantie de l'exercice « public » des divers cultes religieux avec l'existence, dans certains pays, d'une religion d'Etat ³ ?

Enfin, alors que jusqu'ici, le droit international, tenant compte de la complexité des situations, établissait des distinctions, accordait directement sa protection aux étrangers, protection qui pouvait surpasser celle que l'Etat accorde à ses ressortissants en général ⁴ (en cas de responsabi-

1. Guerry, *op. cit.*, p. 64.

2. Mandestam, article précité dans l'*Esprit International*, 1930, p. .

3. Observations du marquis de Olivart à l'Institut de Droit International, *Annuaire*, 1928, p. 368.

4. V. de Lapradelle et Politis. *Recueil des arbitrages internationaux*, t. II, p. 278. « Dire que l'étranger ne saurait être mieux traité que le national, c'est une formule inexacte, car le traitement du national est déterminé par le droit interne, tandis que le traitement de l'étranger est déterminé par le droit international et le contenu des règles du second quoique généralement plus restreint peut, sur certains points, être exceptionnellement plus étendu que le contenu des règles du premier ». V. également Borchard, *Diplomatic protection of citizens abroad*, 2^e édit., New-York, 1922, p. 106.

lité internationale, notamment) ¹, que le régime des minorités ne visait que les membres de ces minorités, qu'il réalisait suivant l'expression de M. Rousseau « une inégale protection de l'égalité » ², le projet de l'Institut s'étend à tous les *habitants* sans distinction de naissance, de *nationalité*, de langage, de race ou de religion ³. Or, ce nivellement par l'exhaussement des droits d'intérêt international au niveau des droits garantis par le droit commun, sacrifie purement et simplement la situation jusqu'ici avantageuse des étrangers.

Une dernière preuve dit-on de l'insuffisance du système est que certains Etats — tel l'Esthonie — qui possédaient un système de protection des droits de l'homme extrêmement complet, où même les droits des minorités étaient protégés, aient éprouvé le besoin de renforcer cette protection par une déclaration spéciale après leur admission à la Société des Nations ⁴.

L'objection est sans valeur, car M. Mandelstam ne soulève pas une question de contenu des droits mais la question de l'armature technique qui les garantirait. Autre chose une déclaration unilatérale, autre chose une reconnaissance conventionnelle mettant en jeu, en cas de violation la responsabilité internationale de l'Etat. On ne peut donc point tirer argument de l'insuffisance des institutions de droit interne, qui garantissent les droits de l'homme, pour combattre le projet d'une reconnaissance internationale.

En résumé, mieux vaut perfectionner la procédure internationale en matière de minorités et qui, comme on l'a vu, tend vers la reconnaissance, au profit des particuliers d'un droit direct, sanctionné par un recours juridictionnel, que de s'arrêter à mi-chemin de cette évolution, pour construire de toutes pièces un système qui n'a fait ses preuves que dans un milieu étranger à notre discipline.

1. Anzilotti, *op. cit.*, p. 518, en note, abondante bibliographie.

2. Rousseau. Protection des minorités et reconnaissance internationale des droits de l'homme, extrait de la *Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l'étranger*, 1930, p. 13.

3. V. art. 1^{er}, al. 1^{er} de l'avant-projet présenté par M. Mandelstam, *Annuaire de l'Institut*, 1928, p. 293.

4. Rousseau, *op. cit.*, p. 23.

34. Compétence des juridictions internationales en matière individuelle. On cite également comme preuve de la personnalité internationale de l'individu les cas où ce dernier peut agir, sans habilitation spéciale, devant une juridiction internationale.

L'action judiciaire directe des particuliers a été admise devant la Cour de Justice Internationale, qui a fonctionné, dans l'Amérique centrale de 1907 à 1917¹. L'art. 2 de la Convention du 20 décembre 1907 porte, en effet, que « La Cour connaîtra également des débats engagés par les sujets d'un pays de l'Amérique Centrale contre l'un des autres gouvernements contractants, pour violation de traités ou conventions et les autres cas de caractère international, que leur gouvernement soutienne ou non la dite réclamation, et dans le cas où l'on a épuisé les recours que les lois du pays accordent contre une telle violation ou qu'il soit prouvé qu'il y a déni de justice ».

Et ce même principe de l'accès direct des particuliers devant la justice internationale a été admis par la XII^e Convention de la Haye du 18 octobre 1907 relative à l'établissement d'une Cour internationale des prises². Le recours était accordé : à un particulier neutre si la décision des tribunaux nationaux avait porté atteinte à son droit de propriété, sous réserve du droit de son pays, de lui interdire l'accès de la Cour ou d'agir lui-même, en son lieu et place, (art. 4 2^o) ; savoir à un particulier ennemi si la décision des tribunaux nationaux avait porté atteinte à ses biens, spécialement dans l'hypothèse de marchandises chargées sur un navire neutre et dans celle où la capture aurait été effectuée, en violation du droit international ou des dispositions légales édictées par le belligérant capteur (art. 4 3^o) et dans ces mêmes conditions à leurs ayants-droit (art. 5).

Enfin un recours analogue avait été envisagé en 1907, à la deuxième Conférence de la Paix devant une éventuelle

1. V. J. Eyma. *La Cour de justice contre-américaine*, thèse, Poitiers, 1928. Segal. *L'individu en droit international positif*, thèse, Paris, 1932, pp. 73 et s.

2. Cf., Segal, *op. cit.*, pp. 61-73. Actes et Documents de la deuxième conférence de la paix, t. II, pp. 1079-1080. Dounker Curtius, *La Cour Internationale des prises*, *R.D.I.L.C.*, 1909, pp. 5-64. James Brown Scott. *Les conférences de la paix de la Haye de 1889 et de 1905*, trad. de Lapradelle, 1927, p. 398 et s.

Cour Internationale de Cassation, au profit des particuliers lésés par les jugements rendus en pays étrangers au mépris du droit international.

Sur le plan du droit positif contemporain ce même principe du droit direct des particuliers a été consacré par l'institution des Tribunaux arbitraux mixtes.

Remarquons toutefois que l'action en justice si elle révèle l'existence d'un droit, elle doit en être nettement distinguée et que si elle prouve de façon péremptoire la personnalité juridique, il ne faut pas perdre de vue qu'elle constitue une simple superstructure de la matière juridique en voie de formation. La constatation extérieure des sanctions doit simplement nous servir de point d'orientation et nous guider vers la détermination du droit individuel en soi. L'opinion souvent émise, suivant laquelle le développement juridique ne commence pas tant par la fixation du droit que par l'institution d'un juge¹, conforme, peut-être, à la réalité historique ne répond nullement à la logique des institutions juridiques. Le droit n'est pas un produit brut sorti, tout fait, des mains de la nature. L'évolution historique contribue à sa formation mais pour une part bien restreinte. L'ordre logique des concepts que renferme une institution ne se calque pas nécessairement sur l'ordre successif des étapes de son évolution historique. Il eût donc fallu, pour avoir une vue générale de la situation juridique de l'individu, remonter de l'effet à la cause et, considérer les droits que leur confère l'ordre juridique international à leur source. C'est pour avoir négligé d'examiner la question de ce biais et s'être obstiné dans une vue descriptive des choses que la doctrine n'a pu se départir des solutions fragmentaires et s'élever à une théorie générale. Ainsi nous n'avons pas cru devoir insister outre mesure sur le côté juridictionnel, qui fera l'objet de notre chapitre final.

35. Délits internationaux et entr'aide répressive. Si l'on prend pour point de départ que la personnalité internatio-

1. J. Dubs, *Le droit public de la Confédération suisse*, 1879, 2^e part., p. 105-106. Le Fur, *Précis*, n^{os} 352 et 353.

nale implique l'existence corrélatrice de devoirs à côté des droits, l'on sera nécessairement amené, après avoir précisé les droits que les individus puisent dans le droit international, à rechercher, s'il existe à leur charge des obligations issues de ce même ordre juridique. Dans ce cas la responsabilité naîtra directement à la charge de l'individu sans mettre en jeu d'abord ou entraîner en dernière analyse la responsabilité de l'Etat. Or là encore, la pratique déroge en fait, au principe de la personnalité exclusive des Etats en droit international.

Les règles juridiques édictées par certaines commissions internationales et notamment celles édictées par la Commission du Danube obligent les individus : elles les obligent de façon immédiate.¹ Cette Commission possède les attributs essentiels des Etats. Elle a notamment un pouvoir législatif, un pouvoir administratif et un pouvoir juridictionnel. Elle édicte donc des règlements, elle juge les infractions à ces règlements, elle impose des pénalités. Or si la Commission du Danube possède certains attributs étatiques, elle ne se rattache à aucun Etat en particulier ; elle relève de l'ordre juridique international et entre directement en relation avec l'individu. Celui-ci se voit immédiatement en contact avec le dit ordre. Et l'argument est plus fort que pour les cas dont nous venons de faire l'exposé. On n'oppose plus le fait du passage de la norme internationale par le canal législatif interne ; opération qui seule, suivant la conception dualiste est susceptible de créer des droits en faveur des particuliers et leur imposer des devoirs (supra n° 9). Les règlements de la Commission du Danube sont applicables aux individus, par le seul fait de leur émission. Le législateur ordinaire n'a pas à intervenir.

Enfin il existe certains délits internationaux incombant directement à la charge des individus². On cite la piraterie³,

1. Spiropoulos, *op. cit.*, p. 21.

2. Cf. Lawrence. *Les principes de Droit international*, trad. de Dumas et de Lapradelle, 1920, p. 74. Akzin. *Les problèmes fondamentaux du Droit international*, Thèse, Paris, 1929, p. 162 à 168.

3. V. art. 290, 803, 305 du Code pénal fédéral des U.S.A. de 1910. (Code pénal fédéral annoté de Tucker et Blood, Boston, 1910.

la rupture de blocus, la traite des esclaves¹, le transport de marchandises de contrebande etc.. La piraterie et la traite des esclaves sont des délits qui tout en étant punissables, en vertu de la loi nationale constituent également des violations du droit international et sont par conséquent punissables par tout Etat ayant le droit de juridiction.

En second lieu, il y a des infractions qui tout en n'étant pas punissables par la loi nationale, seront reconnues par tous les Etats comme donnant lieu à l'application d'une peine déterminée par l'Etat lésé. Tels sont par exemple le transport des marchandises de contrebande ou la rupture de blocus.

Ajoutons les dispositions protectrices de la paix contenues dans la législation de certains pays² et l'institution d'un délit de neutralité qui se trouve, il est vrai, à l'état de simple projet³. La repression de ces divers délits incombe souvent à l'Etat dont relève l'individu qui les a commis. C'est donc apparemment affaire purement interne. Il y a ceci, cependant, d'également vrai, que l'incrimination émane d'une norme internationale, norme, il est vrai, souvent traduite en loi interne, mais qui n'en conserve pas moins son caractère originaire (cf. nos 56-58).

Enfin, la répression, dans la plupart des cas, incombe non pas à l'Etat qui possède normalement — en raison de la nationalité du délinquant ou du lieu de commission du délit ou enfin en considération du dommage souffert — le droit de juridiction, mais à tout Etat s'étant emparé du coupable, à tout Etat se trouvant dans la possibilité de réprimer. C'est ce même principe que consacrent, dans un autre ordre d'idées, il est vrai, les art. 415 à 420 du Traité de Versailles. Ils adoptent en ce qui concerne l'organisation internationale du travail la notion de faute pour manquement

1. Art. 246-251 du Code pénal fédéral des U.S.A.

2. Code pénal français 74, 85. Allemand 86. Norvégien 85, 95. Projet du nouveau Code pénal hellénique, art. 109-112. L'art. 109 assimile au fait de provoquer la guerre celui de provoquer les hostilités. L'art. 111 punit celui qui expose sciemment le pays à des représailles.

3. Contre-projet allemand, § 172. Exposé des motifs de ce contre-projet, p. 193. Projet autrichien, § 145. Exposé des motifs de ce dernier, p. 175. Art. 126 du projet hellénique.

à un devoir international. En lieu et place de l'Etat défaillant, la poursuite est ouverte aux termes de l'art. 419 à tout membre de la Société des Nations, non sur la base d'un dommage propre, mais uniquement au nom de l'intérêt général¹. Pour revenir à notre sujet disons que l'Etat intervenant agit — en l'absence d'une force coercitive internationale — comme préposé de l'ordre superétatique. Ne possédant pas souvent, en vue de la répression, un intérêt personnel, direct, actuel, il agit comme simple mandataire. Incrimination et pénalité intéressant avant tout l'ordre juridique international. Le rapport juridique avec l'individu est donc direct. Car si les Etats particuliers assurent seuls l'observation de la loi pénale internationale, cela ne tient pas à la nature des choses mais à l'organisation encore incomplète des voies de droit.

§ V

L'individu destinataire ultime du droit des gens

36. La conception d'un milieu juridique dans lequel l'Etat serait le sujet normal des règles de droit alors que l'individu ne serait que le sujet exceptionnel, quoique fondée sur des exemples vivants de la pratique internationale, n'est pas en mesure de fournir autre chose que des solutions fragmentaires réduisant ainsi la situation de l'individu à une liste de droits et de devoirs extensibles au hasard de nouvelles conventions internationales. Au demeurant, s'il est aisé d'en critiquer la méthode on ne peut que reconnaître le bien fondé de ses solutions. Il n'y a pas lieu d'ailleurs de s'en étonner. Cette doctrine s'était engagée dans la voie la moins hasardeuse qui soit : celle des compromis. L'Etat est le sujet normal de l'ordre international. L'individu en est le sujet exceptionnel.

C'est en recherchant une conception qui eût obvié à ces défauts de méthode, en expliquant les solutions particulières par un principe directeur, que nous nous sommes mis en présence d'une théorie qui fait d'ailleurs, elle aussi,

1. Politis, *La Justice Internationale*, Paris, 1924, p. 252.

œuvre de transaction. Ses principaux traits se trouvent dans l'œuvre éparse de M. Le Fur dont la doctrine rejoint, par delà la réaction absolutiste des XVIII^e et XIX^e siècles, la grande tradition des juristes chrétiens de l'Ecole Espagnole.

C'est un système qui cherche d'abord à concevoir une limitation de la souveraineté sans la nier complètement, sans dissoudre comme le fait Duguit, la personnalité de l'Etat. Mais pour maintenir cette personnalité il paraît indispensable, dans l'ordre international, tout au moins, de ne pas opposer à l'Etat la concurrence de l'individu. Celui-ci sera confiné sur le plan sociologique et méta-juridique. Il ne s'en suivra pas, du reste, une absorption complète de l'individu par l'Etat. Le groupement institutionnel, suivant la même conception, n'a pas une fin en soi ; il poursuit dans son fonctionnement des buts moraux ; sa raison d'être c'est le bien commun ; il vise donc en dernière analyse l'individu. Dès lors, puisque l'individu, destinataire unique de toute activité juridique, est suffisamment protégé, quel intérêt y aurait-il à l'affranchir dans le domaine international, en faisant de lui un sujet de droit, si cet affranchissement devait compromettre l'existence de l'Etat unique gardien de l'ordre ?

C'est autour de ces idées centrales que vont s'ordonner les quelques développements qui suivent.

37. Première idée : l'Etat n'a pas sa fin en soi. Il n'est pas considéré comme une valeur éthique absolue. Il n'est pas comme le prétendait la doctrine hégélienne un tout parfait et achevé. L'Etat est un agrégat de services publics préposé à la satisfaction des besoins généraux ; il est un simple moyen en vue d'un but qui est le *bien commun*. « En définitive, déclare M. Delos, disciple du Pr. Le Fur, ce sera encore l'individu qui sera le bénéficiaire de l'activité sociale, car le bien commun profite à chacun et se reverse sur chaque tête individuelle ¹... Tout dans notre sociologie, part de l'individu, seule source originale d'énergie et de cons-

1. Delos, *op. cit.*, p. 275.

science, et tout revient à l'individu. La personne humaine avec ses droits subjectifs, est à la base et au terme de la vie sociétaire : celle-ci jaillit de l'individu, elle lui fait retour, elle le sert dans ses intérêts matériels et moraux : l'idéal humain, qui se réalise concrètement en chaque individu, est le terme ultime de la vie sociale »¹. « Supprimez déclare enfin M. Basdevant les services que l'Etat rend aux individus vous avez supprimé sa raison d'être »².

Pour réaliser son but, l'Etat doit disposer de certains pouvoirs : un but suppose des moyens. En tête de ces pouvoirs vient la souveraineté qui n'est plus entendue au sens de Vattel et son école. Suivant Duguit la souveraineté est toujours conçue comme un pouvoir de volonté absolu et sans limite. Entre les communautés souveraines et non souveraines il y a non seulement une différence de degré mais de nature. C'est une qualité qui existe ou qui n'existe pas ; on ne peut pas imaginer une forme intermédiaire. De plus c'est un concept qui rend impossible tout droit international³ car limiter la souveraineté c'est la détruire. Il faudrait donc, suivant Duguit, opter entre la souveraineté et le droit international, l'une de ses notions excluant l'autre.

Il en va tout autrement si l'on accorde à la souveraineté une portée relative. C'est ce qui aura lieu si l'on part du principe que l'autorité étatique ne trouve sa raison d'être que dans des services qu'elle rend aux individus. Elle manquera de fondement aussitôt qu'elle aura dévié de cette ligne de conduite. Ainsi la souveraineté de l'Etat se traduit en un respect de son activité tant que cette activité est diri-

1. Delos, *op. cit.*, p. 279.

2. Basdevant, *R.G.D.I.P.*, 1904, v. également Le Fur, *Précis*, n° 136, de la Pradelle, *R.G.D.I.P.*, 1901, p. 339. Charles de Vissher, La codification du droit international, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, t. VI (1925-I, p. 311 à 312. Et l'art. 7 de la Déclaration des Droits et Devoirs des États proposée à l'Institut de Droit International par M. de La Pradelle, octobre 1921. *Annuaire de l'Institut*, 1921, p. 27 et 233. « Les États ont des devoirs, au regard non seulement des autres États, mais des hommes. Il est des cas où le devoir au retard des individus et des groupes, de faire respecter leur vie, leur liberté ; leurs croyances, prime celui de respecter la liberté des autres États ».

3. Duguit, *Traité*, 3^e éd., 1927, p. 714 et s., Politis, *Les Nouvelles tendances du D.I.*, p. 22 « c'est une notion exclusive de toute restriction ». Krabbe, *Cours Haye*, t. XIII — 1926 III. « Le maintien simultané de la souveraineté l'État et du caractère obligatoire du droit international est dans le sens absolu du mot une contradiction », Kelsen, *op. cit.*, p. 312.

gée vers l'accomplissement des fonctions que nous venons de définir. Mais pour qu'une activité soit canalisée vers un but défini il faut qu'il y ait une règle supérieure qui inspire, qui commande de haut l'exécution du plan d'action qui est la tâche normale de l'Etat. Ainsi nous arrivons sans difficulté à découvrir au-dessus de la souveraineté la règle de droit ¹. La soumission à la règle de droit qui — comme nous l'avons vu (cf. n° 18) — contient entre autres le principe d'une règle communautaire supérieure assurant la coordination des Etats particuliers, rend possible la soumission de l'Etat au droit des gens.

Quelle sera, alors la nature des rapports entre l'Etat et l'ordre international ? La souveraineté n'est pas abolie ²; elle est simplement limitée ; l'Etat n'aura plus une compétence universelle ; il en cèdera certaines parcelles parce que telle est l'exigence du Bien Commun. Ce fait n'est pas unique. Hier, il existait, il existe encore la souveraineté spirituelle du Saint-Siège ³. Demain un nouvel ordre juridique et social viendra peut-être régir la vie économique (questions sociales et ouvrières) ⁴. Nous aboutissons ainsi à un pluralisme juridique d'ordres équivalents. Dès lors, puisque la souveraineté de l'Etat peut être limitée dans une plus ou moins grande mesure on sort des branches du dilemme que posait Duguit : la souveraineté n'est pas incompatible avec la subordination de l'Etat au droit international.

L'Etat est souverain en ce sens qu'il tient pour le moment le sommet de la hiérarchie des pouvoirs, sans que cette situation soit de principe, sans exclure à l'avenir la possibilité d'un degré supérieur. Or, étant donné que hiérarchie correspond dans un milieu juridique plus raffiné, en d'autres termes, aboutit à la suite d'une évolution aux degrés de

1. Le Fur. Droit individuel et droit social, *Archives de philosophie* du 1931, p. 304 « ce qui est transcendant ce n'est pas la totalité immanente, personifiée ou non, c'est l'idée même du droit ».

2. Renard. Les bases philosophiques du droit international et la doctrine du « Bien Commun », *Arch. Phil. du droit*, 1931, p. 472 et s.

3. Jarrige. Contribution à l'étude de la souveraineté de l'Etat et personnalité du droit des gens. La condition internationale du Saint-Siège avant et après les accords de Latran, Thèse, Paris, Rousseau, 1930.

4. Le Fur, article cité *Arch. Phil. du droit*, 1931, p. 299.

juridiction¹, on en arrive à réintégrer le terme de souveraineté dans sa signification traditionnelle. (Les Cours Souveraines de l'Ancien droit). C'est donc tout naturellement que se dégagera la définition suivante : « La souveraineté est une compétence autonome de prendre des décisions en dernier ressort dans des attributions déterminées et se réalisant dans la capacité de poser des règles de droit, d'assurer leur application et de résoudre les litiges qui peuvent s'élever à cette occasion »².

38. Deuxième idée : Mais la réalité de l'Etat n'en est pas moins certaine. Seul il réalise l'ordre.

Nous avons vu que le Bien Commun soumet l'Etat à une finalité et ne lui accorde à cet effet qu'une souveraineté toute relative mais, c'est au nom également du Bien Commun qu'on peut exiger le maintien intégral de sa personnalité. A quel résultat est arrivé Duguit en la dissolvant ? Il a commencé d'abord par détruire : l'Etat est un pur fait : le fait de la différenciation dans une société donnée entre gouvernants et gouvernés, juridiquement égaux par leur commune subordination au droit. Il a essayé de reconstruire : Et la règle de droit ? c'est encore un fait. « Le droit n'est ni l'émanation d'un ordre ni la manifestation d'une volonté ; c'est tout simplement un produit social, un pur fait devenu conscient... » « Un produit spontané des consciences individuelles s'inspirant à la fois du sentiment et la solidarité sociale et du sentiment de la justice³ qui devient règle de droit au moment où la conscience de la masse conçoit comme légitime l'intervention de la force pour la sanctionner⁴ ».

Le doyen Duguit en posant sa première proposition voulait démontrer que le droit n'est pas un commandement

1. En droit administratif le recours pour excès de pouvoir a pour origine le recours hiérarchique. Berthélemy, *Droit administratif*, 11^e éd., 1926, p. 1126.

2. Le Fur, *op. cit.*, p. 298, Le Saint-Siège et le droit des gens. L'auteur a tracé les premiers lineaments de cette conception relative de la souveraineté dès 1896 dans sa thèse de doctorat, *Etat fédéral et Confédération d'Etats*, Paris, Marchal, 1896.

3. Duguit, *Traité*, t. I^{er}, 3^e éd., 1927, p. 170.

4. Duguit, *op. cit.*, p. 222.

parce qu'il n'émane pas de l'autorité étatique, que par suite il n'est pas arbitraire, n'étant pas la loi de la majorité. C'est à ce résultat pourtant, comme le remarque M. le Fur que fait retour son raisonnement lorsqu'il essaie de définir cette règle de droit à laquelle sont soumis gouvernants et gouvernés. Si le droit émane de la masse des consciences individuelles il sera bien étonnant que toutes ces consciences soient identiques. On devra donc opérer un choix. Ne portera-t-il pas encore une fois sur la majorité des individus ?¹ Or cette théorie de la majorité revient immédiatement à la théorie de la force. Mais dans ce cas la dissolution de la personnalité de l'Etat n'est-elle pas inutile, dès lors qu'elle ne réalise aucun progrès vers la soumission du pouvoir politique au droit ?

D'autre part, si l'on bannit, comme le fait Duguit, dans un milieu juridique donné, toute idée de hiérarchie ; si l'on considère que gouvernants et gouvernés sont inégaux en fait mais égaux en droit, comme soumis à la règle de droit, encore faut-il que cette règle ait un caractère réellement juridique : qu'elle oblige ceux à qui elle s'adresse. Le droit, a excellemment dit Kelsen, est la science du devoir et non de l'être. C'est en quoi le droit se différencie de la loi naturelle. Alors que la loi scientifique est à l'indicatif la loi juridique est à l'impératif. Or la solidarité, fondement de la règle de droit suivant Duguit « appartient au domaine de *ce qui est* relève de la sociologie, science des faits ; il est impuissant à fonder le *devoir* objet propre d'une science normative comme celle du droit »². Duguit prend toujours pour point de départ un fait : le fait de la différenciation politique, le fait des consciences individuelles. Or il n'est pas de raisonnement, quelque subtil qu'il soit, qui puisse décrire le passage du fait au droit³.

Tous ces faits sont des données pré-juridiques se rattachant à la sociologie, science de l'être, des données sous-jacentes à la réalité juridique. Il faudra donc trouver un élé-

1. Le Fur, *Arch. philos. du droit*, 1931, p. 304 1932, p. 204 et s.

2. Reglade, *op. cit.*, p. 385. On remarquera que cette critique émane d'un disciple du doyen Duguit.

3. V. Le Fur, *Arch. de Ph. du droit*, 1932, p. 195.

ment technique grâce auquel le social deviendra juridique. Une « forme », un « élément extérieur et sensible » qui enveloppe « des circonstances, immatérielles de leur nature telles que les actes de volonté ou les faits de la vie sociale, d'où proviennent les situations juridiques »¹. Une investiture pour que l'indicatif devienne de l'impératif, pour que ce qui n'impose aucune contrainte devienne coercitif, la loi naturelle une norme, le droit rationnel du droit positif.

Or, on a démontré que si l'inventeur d'une règle est toujours un individu, le créateur de la positivité, au contraire, est la masse sociale², la société organisée³, l'autorité, l'Etat⁴. Si le droit est un ordre et si ordre signifie hiérarchie et commandement⁵ on en déduira nécessairement que la notion de l'Etat est immanente à la notion de droit. Car hiérarchie suppose une pyramide, au sommet de laquelle se trouve l'Etat; commandement, un ordre émanant de l'Etat. Et sans doute on pourrait faire des hypothèses infinies sur l'éventualité d'un super-Etat mais il y a une chose certaine à l'heure actuelle : seul l'Etat est capable de maintenir l'ordre parce que seul il dispose de la contrainte inconditionnée. Quant à l'avenir, il n'y a rien qui puisse faire prévoir une dissolution de l'autorité étatique : nous verrons,

1. Geny, *Science et technique en droit privé positif*, t. III, pp. 98, 101.

2. René Capitant. *L'illicite*, t. I^{er} : *L'impératif juridique*, Paris, Dalloz, 1929. Suivant l'auteur le droit est un impératif, car il est non connaissance, mais ordonnance des faits sociaux.

3. Delos, *La théorie de l'Institution*, *Arch. de phil. du droit*, 1931, p. 145.

4. Geny, *La notion de droit en France*, *Arch. de phil. du droit*, 1931, p. 18. « Le droit ne peut réaliser son objet propre que grâce à un pouvoir capable de dompter les volontés rebelles et de s'imposer, au besoin par la force. Ce pouvoir, qui peut théoriquement et a dû effectivement jadis, exister à l'état diffus dans les groupes humains, ne se conçoit plus dans l'état des civilisations modernes, que sous la forme d'une puissance organiquement constituée, dont le type nettement caractérisé nous est offert dans l'Etat, qui incarne juridiquement la nation ». Cf., également Hauriou, *Précis de droit administratif*, 1927, pp. VII, XV, Renard, *La théorie de l'Institution*, t. I^{er}, Paris, 1930, pp. 120-122. Joseph-Barthélemy. *La crise de la démocratie contemporaine*, Paris, Recueil Sirey, 1931, p. 134. Le Fur, *Essai d'une définition synthétique du droit*, *Bulletin de la Société de Législation comparée*, 1930, p. 316. Gurvitch *Arch. de Phil. du droit*, 1932, p. 283.

5. Le Fur, *op. cit.*, p. 319. Emmanuel Lévy, *Revue Trim. de Droit civil*, 1924, p. 60. « L'Etat est la procédure de l'ordre ». Jèze « *Les principes généraux du droit administratif*, t. II, p. 209, expliquant du point de vue sociologique comment les gouvernants ont une force réelle dit, entre autres, que cela provient « de la conviction profonde et presque unanime des gouvernés qu'un gouvernement, quel qu'il soit, est nécessaire, est préférable à l'anarchie ».

au contraire, à la fin du second chapitre qu'une raison sociologique très forte milite en faveur de son maintien (cf., n° 59). Lorsqu'enfin sous prétexte de positivisme on fait ressortir le caractère artificiel de la personnalité juridique en général et de l'Etat en particulier, on oublie que, dès son origine, le droit n'a vécu que de fictions et que c'est peut-être, cet attachement aux forces immatérielles, qui a donné naissance à certains concepts dont s'honore notre science¹.

39. Troisième idée : Dans l'ordre international, le maintien de la prééminance de l'Etat ne lèse pas les intérêts individuels.

En partant de l'idée que le droit est un impératif, qu'il ordonne les faits sociaux, ordonnant la société, il est par là même un plan d'action pour les individus et, en général, pour tout destinataire des règles juridiques. Car l'impératif est, par rapport à l'indicatif, ce que le dynamique est au statique². Or l'action suppose non seulement le choix d'un moyen, mais également le choix d'un but. La croyance en l'impératif juridique, emporte comme corollaire la croyance en la primauté d'une fin. Et ce but, qui est l'objectif du droit, notion téléologique³ par excellence, ne peut être que le Bien Commun. Cette notion de Bien Commun est le *leit motiv* qui revient à chaque page de l'œuvre de M. Le Fur et

1. Qu'il nous soit permis de citer à ce propos le passage qui ouvre une Préface de Paul Valéry aux « Lettres persanes » : « Une société s'élève de la brutalité jusqu'à l'ordre. Comme la barbarie est l'ère du *fait*, il est donc nécessaire que l'ère de l'ordre soit l'empire des *fictions*, car il n'y a point de puissance capable de fonder l'ordre sur la seule contrainte des corps par les corps. Il faut des forces fictives ».

2. Un impératif commande non pas une situation établie mais ordonne une action. Alors que la loi physique et naturelle est stable (ex. : la pesanteur) la règle juridique implique une action continue de la part des individus. Ainsi le devoir de ne pas nuire à autrui commande une attention continue, car on est également responsable de ses négligences. Alors qu'on a le droit de tourner les règles de la nature physique on est obligé de respecter la règle de droit. Ainsi le droit n'est pas dans les faits, puisque logiquement la finalité, elle non plus, n'est pas dans les faits. On pourrait alors en conclure avec le Pr. Le Fur, *Préface à l'ouvrage de Delos*, p. XVI « que le droit doit partir de l'observation des faits pour les dépasser et rejoindre ainsi la métaphysique ».

3. Le Fur, *Bulletin de la Société de Législation comparée*, 1930, p. 316. Pillet, *op. cit.*, p. 73. « Notre point de départ sera dans l'idée si profonde et si juste d'Ihering que le but est le créateur du droit. Tout droit, aussi bien le droit des gens le plus général que le plus infime droit municipal, est destiné à faire vivre ensemble dans un état de paix et de justice des hommes que leurs besoins, leurs intérêts ou leurs passions tendraient à mettre en lutte les uns avec les autres ».

de son disciple M. Delos ¹. Elle exprime avant tout une idée *d'ordre*. Car si le droit protégeait de simples intérêts particuliers, sans être guidé par les nécessités du bien commun, cette protection eût été sans limite et l'on aurait consacré, en fin de compte, des droits absolus. Au nom de quel principe eût-on empêché l'exercice abusif des droits ? Au nom de quel principe eût-on limité la souveraineté, proclamé les charges dont est grevée la propriété ou réduit les conséquences fâcheuses du principe de l'autonomie de la volonté ? Privés de toute finalité, les droits n'auraient été exercés qu'en vue de fins purement égoïstes. Et la société des Etats comme celle des individus aurait sombré dans la plus complète anarchie.

Indirectement c'est donc à l'individu que profite le Bien commun. On est obligé par suite d'affirmer la transcendance ultime de la personne humaine. « Tout droit est impossible, déclare M. le Fur, en dehors de ce jugement de valeur primordiale » ². Si donc toute l'activité juridique converge vers la satisfaction des intérêts individuels sagement entendus point n'est besoin d'élever l'individu au rang d'un sujet du droit international. Il en aurait été, bien entendu, tout autrement si l'Etat, considéré comme une valeur éthique absolue, et, ayant sa fin en lui-même, ne soumettait pas son action à cette idée, que la vie sociale n'est jamais qu'une condition de la vie individuelle. Si le but poursuivi ne constituait pas le seul fondement et la seule raison d'être des divers pouvoirs attachés à la souveraineté. Et sans doute on répondra qu'en droit interne également l'Etat est soumis

1. V. Suzanne Michel, *La notion thomiste du Bien commun. Quelques-unes de ses applications juridiques* (Paris, Vrin, 1931) avec préface de M. Georges Renard, v. Renard, art. cité, *Arch. Phil. du droit*, 1931, Le Fur, *Arch. Phil. du droit*, 1931, p. 289 : « Il n'y a pas de droit sans but et, raisonnablement, le but ne peut être que le bien de tous, *Arch. phil. du droit*, 1932, p. 209. *Le bien commun devient le grand but du droit*, Delos, *op. cit.*, *passim*.

2. *Arch. Phil. du droit*, 1931, pp. 287-8. Cf., également Delos, *op. cit.*, p. 178. « Mais la conception organique et morale n'affirme jamais la transcendance de l'Etat par rapport aux individus et aux groupes subordonnés, sans mettre du même coup en relief la supériorité ultime de la personne humaine, la transcendance finale du citoyen sur les institutions étatiques ; par là, si elle soumet l'individu et le groupe à l'Etat, elle ne les laisse point absorber par son omnipotence et ne les met point sous l'emprise tyrannique de la société », cf., également — pp. 199-180.

à la même finalité, que c'est le même principe directeur qui coordonne l'activité des services publics mais que l'individu n'en est pas moins sujet de droit et titulaire de droits subjectifs. Il est vrai. Mais raisonner ainsi c'est méconnaître une distinction fondamentale qui s'impose en la matière. Le droit interne confère à l'individu des droits subjectifs parce qu'il s'occupe principalement d'intérêts particuliers, alors que le droit international règle uniquement des intérêts généraux. Dans la communauté nationale, en effet, les rapports entre individus sont tellement nombreux, tellement compliqués, que toute intervention de l'Etat afin de substituer aux voies de droit sanctionnant les droits subjectifs une multitude d'actions publiques serait matériellement impossible. La société organisée procède alors à un choix : elle se réserve les matières juridiques qui intéressent l'intérêt général et se borne, pour les matières qui présentent un caractère strictement individuel (patrimoine, famille), à édicter des règles interprétatives et à laisser aux particuliers le soin d'organiser seuls, sous son contrôle, la procédure d'exécution. Mais si l'Etat ne retient pas en totalité ces matières, ce n'est pas pour une raison de principe¹ (doctrine individualiste), mais pour une raison de technique, de commodité. En revanche, c'est pour une raison de principe, qu'il se réserve les matières intéressant l'intérêt général. Il en est ainsi des questions sociales ou politiques. L'individu trouve certes un intérêt à la bonne ou mauvaise gestion de ces matières mais cet intérêt n'est ni personnel ni direct (question de grande voirie, par exemple) pour constituer à lui seul ressort suffisant de l'action individuelle. Il ne dispose pas davantage de l'autorité nécessaire pour s'ériger chaque fois qu'il y aura infraction, en défenseur de

1. Un régime dans lequel l'Etat aurait le monopole de l'activité juridique est parfaitement concevable. Sans parler de la Russie soviétique, c'est à ce résultat que tendent diverses législations. « Pour un régime fondé sur le droit social, le droit privé n'est qu'un champ libre, provisoirement ménagé et de plus en plus rétréci, ouvert à l'initiative privée à l'intérieur du droit public, qui embrasse tout, ménagé dans l'hypothèse que l'initiative privée servira en même temps l'intérêt commun, susceptible d'être supprimé quand cette attente est déçue ». Radbruch, *Du droit individualiste au droit social*, *Arch. de Phil. du Droit*, 1931, p' 390.

l'intérêt général. Ainsi l'individu est souvent masqué par les groupements qui apparaissent, au premier plan, comme les sujets directs de telle branche du droit. Le droit administratif s'occupe beaucoup plus des groupements secondaires que des individus¹. Ceux-ci n'apparaissent dans ces hypothèses, que comme les sujets médiats, indirects de l'ordre juridique. Ils ne souffrent pas d'ailleurs de cette situation : l'action du groupe est dirigée vers le bien commun ; il en résulte une identité d'intérêts. Mais il y a plus. La protection des besoins sociaux par l'intermédiaire de la collectivité est plus efficace, parce que le groupe est plus puissant que les individus qui le composent. C'est une des raisons du mouvement syndicaliste contemporain.

Or, le droit international ne s'occupe, lui, que d'intérêts généraux. Les rapports qu'il règle sont de nature toute spéciale ; ils ont trait, par exemple, à l'organisation de la paix par l'arbitrage, la sécurité, le désarmement. Ils intéressent l'individu mais de façon lointaine et par ricochet. Dans ces hypothèses, il figure réellement comme partie du tout, comme cellule ; le désarmement les zones franches, les traités de commerce sont des règles générales qui s'appliquent de façon globale à une masse, non à l'individu isolé. Ce sont des situations, qui n'ont rien de comparable avec le contrat en droit privé, ou le statut familial, institutions qui permettent à l'individu d'exercer *de jure proprio*, son action en vertu des droits subjectifs dont il est investi ; nous nous trouvons ici, en plein domaine institutionnel qui forme une sorte de patrimoine commun. On objectera sans doute que cette distinction entre l'intérêt général et l'intérêt particulier est factice et superficielle, attendu que ces questions présentent toujours un intérêt pour l'individu ; qu'ainsi, le problème des zones franches présente un intérêt considérable pour les commerçants, etc... Quel sera le critérium de distinction ? *Lorsqu'à un moment précis l'intérêt privé se retrouve identique chez tous les membres de la collectivité*

1. V. Le Fur, Le droit naturel et le droit rationnel et scientifique, *Revue de droit international*, 1927, p. 659 en note.

*il devient bien certainement un intérêt public*¹. Or c'est l'Etat qui est le gardien de l'intérêt public. L'individu n'est pas qualifié pour agir, n'a pas à être élevé au rang d'un sujet direct du droit international parce qu'il n'a pas un intérêt personnel, direct, actuel : il n'a que des réflexes de droit objectif². De même qu'en droit interne, puisqu'il s'agit d'intérêts de nature institutionnelle, l'individu sera masqué par la collectivité. Il s'agissait alors des groupements mineurs : syndicats professionnels communes, départements. Il s'agira maintenant de l'Etat. C'est lui seul qui sera investi de tous les droits, afin de faire respecter l'intérêt collectif. Et, répétons-le, cet état de chose ne résulte pas d'un manque de libéralisme, formant le point de départ d'une évolution qui doit aboutir à l'affranchissement intégral de l'individu dans le domaine international. Si, dans cet ordre, on le situe sur le plan méta-juridique, c'est dans son intérêt et au nom du Bien commun, qui profite en définitive à chaque individu en particulier. Car si l'Etat est seul capable de traiter d'égal à égal avec les communautés étrangères (protection diplomatique) quel intérêt aura l'individu à briguer des moyens d'action autonomes ? C'est donc pour une raison permanente et non accidentelle que l'Etat seul est sujet direct du droit international.

40. Quatrième idée : *En revanche, l'affranchissement intégral de l'individu dans l'ordre international compromet l'existence de l'Etat.*

A côté de la transcendance ultime de l'individu on affirme la transcendance de l'Etat sur tout groupe et sur tout individu qu'il enveloppe³. Nous avons vu que la première est respectée, alors même que dans l'ordre international l'individu serait confiné sur le plan méta-juridique. Nous verrons au contraire, que son élévation au rang de personne juridique, conduit à la négation de la transcendance de l'Etat. « Notre conception actuelle du droit, déclare M. Ross, re-

1. Pillet, *op. cit.*, p. 20.

2. *Lupra*, n° 10

3. Cf., Delos, *op. cit.* 177 et s.

pose sur le fait que le droit international a lié jusqu'à présent, en fait, mais non nécessairement en principe, uniquement les Etats et non directement les individus comme tels. Si nous imaginons un droit international, qui dans une large mesure lierait directement les citoyens de la communauté internationale — en faisant abstraction même du caractère contractuel de pareil ordre juridique — notre image juridique actuelle d'une série d'Etats coordonnés, soumis au droit international, s'estomperait fortement. Dans la mesure où se scinde non seulement horizontalement mais encore verticalement, en une série d'autorités coordonnées le pouvoir de droit, matériel et immédiat, la conception du super-état surgit et la conception de l'Etat s'efface »¹.

Sur quelles raisons se fonde cette affirmation qui semble exclure l'accès de l'individu à la personnalité internationale sous peine de ruiner la notion traditionnelle de l'Etat ? A notre connaissance on n'en a point donné. C'est un principe qui a toujours été posé *a priori*. La difficulté principale dérive de ce fait, que si l'on s'engage dans la voie des limitations de la souveraineté, puisqu'on la considère comme simplement relative, en admettant d'abord une règle de droit, puis un ordre international primant l'ordre interne, il sera logiquement difficile de marquer brusquement un point d'arrêt et d'exclure par principe la personnalité internationale de l'individu, après avoir fait quantité de concessions à l'ordre international. Cette exclusion eût été, au contraire des plus normales, si l'on partait de cet axiome, que l'Etat est l'ordre juridique suprême et que sa souveraineté ne souffre aucune limitation (*supra*, n° 13).

Commençons par analyser la série successive de ces limitations et voyons dans quelle mesure elles ont porté atteinte à la notion de l'Etat, dans quelle mesure elles ont pu compromettre son autorité, qui ne lui a pas été donnée, nous l'avons vu, arbitrairement, sans raison et pour constituer une fin en soi, mais comme moyen indispensable en vue d'un but supérieur à atteindre, pour réaliser enfin sa mission : le bien du groupe.

1. Ross. La souveraineté des États et la S.D.N., *R.D.I.L.C.*, 1931, p. 667.

Tout d'abord, il est évident que la soumission de l'Etat à la règle de droit, — l'avènement du « *Staatrecht* » n'a jamais pu mettre en péril la notion de l'Etat, en tant qu'organisme autonome et souverain. En droit public interne, l'Etat est une notion unique. Qu'il veuille bien se soumettre à la règle de droit, et techniquement par l'institution de juridictions administratives, il n'en continue pas moins à demeurer unique. Quoiqu'il advienne, il aura toujours et nécessairement la primauté. Lorsque l'individu recourt au Conseil d'Etat, pour faire annuler un acte de l'administration, il ne cesse pas d'être intégralement soumis à l'Etat dont il relève ; la juridiction administrative est partie intégrante, fait corps avec l'Etat. Si l'on peut faire annuler l'acte d'un gouvernant, ce n'est point parce que celui-ci dispose d'une autorité incomplète, mais c'est parce que l'Etat subordonne l'exercice de la puissance publique au respect préalable de la légalité. Concrètement, l'action administrative produit son plein effet tant qu'elle ne déborde pas des limites tracées par le droit. On peut donc dire, qu'il y a limitation quantitative et non substantielle.

Vient en second lieu la limitation de l'Etat par le droit international. Cette limitation ne se confond pas, nous l'avons vu, avec la limitation par la règle de droit. Notons cependant, qu'en admettant celle-ci on démontrait par là même la possibilité éventuelle d'une subordination de l'Etat à l'ordre juridique international. Le droit des gens vient, avons-nous dit, poser des bornes, de plus en plus précises, à la souveraineté de l'Etat. Et ce n'est pas une règle immatérielle, qui fait reculer les frontières, c'est tout un système de normes réalisé, au point de vue technique, par des *organes* adéquats (S.D.N., Cour de Justice Internationale, Bureau International du Travail). Mais malgré toutes ces dépossessions progressives des compétences de l'Etat, qui deviennent de plus en plus nombreuses, malgré que nul principe ne semble empêcher d'avance de nouveaux retraits de compétence au profit de l'ordre international¹, on n'en

1. Avis consultatif de la C.P.J.I., n° 4, p. 24. « La question de savoir si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans le domaine exclusif de l'Etat est une question essentiellement relative : elle dépend du développement des rapports internationaux ».

continue pas moins à affirmer, que la souveraineté de l'Etat reste entière. Pourquoi, dès lors, parler de super-Etat aussitôt que l'on propose l'affranchissement international de l'individu ? L'admission d'une nouvelle personnalité juridique n'est-elle pas, à tout prendre, qu'une simple étape dans la voie des dépossessions progressives, dont nous venons de parler ? Car il est incontestable que lorsque le sens d'une évolution est prévu d'avance par un organe officiel tel que la C.P.J.I.,³ les progrès de la dite évolution ne sont, en aucune façon, destinés à déroger aux principes fondamentaux de l'édifice juridique actuel.

C'est que la limitation, par l'élévation de l'individu, au rang d'une personne de droit international, sera d'une nature différente, constituera, pour user d'un terme employé plus haut, d'une limitation substantielle et non quantitative de la souveraineté. Voici pourquoi. Notre point de départ a été, qu'il existe deux domaines distincts, l'ordre étatique et l'ordre international, dont le droit positif contemporain réclame également l'existence. Nous avons vu que le second voit de jour en jour accroître sa compétence, au détriment du premier. Or, si l'on fait de la réalité étatique un postulat, il est illogique de soutenir que la réduction de son domaine de compétence peut se poursuivre à l'infini. Dire que la frontière séparative des deux domaines est variable et mouvante cela se conçoit ; mais aussitôt que l'on exige leur maintien simultané on doit présupposer que la ligne de démarcation ne peut évoluer qu'à l'intérieur d'une simple marge et ne pas dépasser les limites extrêmes de ce « territoire neutre ». Il existe donc un point d'arrêt, une limite de résistance, au delà de laquelle il n'y a plus de limitation mais le saut brusque, la trouée torrentielle, le nivellement... Passée cette ligne de démarcation, la force limitative se mue en force envahissante ; alors l'Etat n'est plus l'Etat ; il n'y a plus perte d'une partie de sa compétence, il y a altération de sa substance intrinsèque ; il ne formera plus qu'une simple circonscription administrative. Or, les

2. Le Fur. Le domaine réservé, rapport à l'Institut de droit international, *Annuaire de L'institut*, 1931, t. XXXVI, p. 25 et *passim*.

3. Note 1.

charges imposées jusqu'à présent par le droit international n'ont pas franchi cette limite. La S.D.N. est une nouvelle forme de fédéralisme mais ne constitue par un super-Etat. Quant à l'accroissement des pouvoirs des organes internationaux, l'Etat les accepte ou les subit — peu importe, là n'est pas la question —, en tant que groupement organique autonome ayant une vie propre. La machine interne continue à fonctionner comme par le passé. Lorsque l'Etat accepte l'arbitrage ou le désarmement c'est la collectivité, la nation entière qui est derrière lui et en accepte la charge. Que l'on vienne contrôler ses armements et ses finances, on ne brise pas sa surface, on ne supprime pas sa cohésion domestique en désolidarisant les parties du tout.

Mais que l'on fasse de l'individu un sujet de droit en le liant directement à l'ordre juridique international la situation change du tout au tout. Evidemment ce ne sera pas lui, qui de son seul chef ruinera la souveraineté étatique. Son émancipation sera non pas la cause directe, mais l'indice, le symptôme, le signe extérieur, la conséquence de la création d'une autorité supérieure. Parce que seule une autorité supérieure est capable en certaines hypothèses, de niveler, de mettre sur le même rang en leur conférant des moyens juridiques égaux, deux forces inégales parce que soumises juridiquement l'une à l'autre. Pour réaliser respectivement une parité dans les moyens d'action juridique et juridictionnels, il faut, que, supérieure aux deux entités en question, surgisse une troisième entité ou plutôt un ordre juridique suprême, qui par-dessus l'Etat, atteindra l'individu et lui confèrera des droits, dont la filiation internationale se manifesterà à chaque instant et en expliquera la supériorité, vis-à-vis des droits subjectifs ordinaires. Mais ce faisant, on aura dépassé la paroi de sûreté qui garantissait l'existence de l'Etat, en tant qu'organisme autonome et souverain. Cette nouvelle limitation ne sera pas de la lignée de celles admises antérieurement : elle aura une nature toute différente : elle sera substantielle et non plus seulement quantitative.

Car, si l'individu peut, après épuisement des voies de recours de droit interne, saisir un pouvoir supérieur à l'Etat,

celui-ci apparaît plus dans les relations internationales, comme un organisme nanti de cette forte individualité, que réalise seule l'étroite solidarité de ses éléments constitutifs. Cette solidarité, avait elle-même pour fondement la conviction inébranlable des individus que l'activité étatique visait à la satisfaction de l'intérêt commun, comprenant lui-même l'intérêt de chacun en particulier. Or, si la communion des cellules organiques autour de l'idée directrice réalisait seule la cohésion du groupe, on rompt cette cohésion, aussitôt que l'on reconnaît juridiquement la possibilité d'une divergence d'intérêts, car ce sera, bien entendu cette divergence d'intérêts qui sera la raison d'être de l'émancipation de l'individu dans l'ordre international. De plus, en élevant au rang d'une institution, l'appel au dehors, on reconnaît par là même, que l'Etat n'est pas seul à exercer « la fonction interne ». Or, cette fonction interne a déjà servi de critérium pour déterminer, jusqu'à quel point la souveraineté de l'Etat est compatible avec un protectorat ou une vassalité. « L'Etat demeure Etat, donc « souverain », indépendant et libre, tant qu'il reste capable d'assurer la fonction interne qu'il assume envers ses nationaux »¹.

L'attribution d'une partie de cette fonction à un pouvoir autre que l'Etat entraînera donc le rabaissement de ce dernier au rang d'une simple circonscription administrative. Et c'est alors que surgira, par la force même des choses, le Super-Etat.

Mais ce résultat, objectera-t-on encore est-il si redoutable ? Et nous passons du point de vue de la légalité à celui de l'opportunité. N'est-il pas hautement désirable que l'ordre juridique international se substitue à l'ordre étatique ? D'ailleurs l'évolution déjà accomplie ne conduit-elle pas à penser que nous nous acheminons vers une compétence universelle des organes internationaux ?

1. Delos, *op. cit.*, p. 222. L'auteur continue en ces termes : « ... le groupe conserve la personnalité morale aussi longtemps qu'il assure cette finalité interne, quelque emprunt qu'il fasse au dehors. — Rien n'empêche donc que le groupe politique, qui forme un organisme complet, soit lui-même inséré dans un ensemble plus vaste, dont il subira la loi et au sein duquel il remplira lui-même une fonction, sans perdre son homogénéité interne ».

Cette substitution ne présenterait évidemment aucun inconvénient, mais à une seule condition que l'autorité remplaçante soit en mesure de remplir de façon aussi efficace la mission que poursuivait jusqu'à présent l'Etat dans un but d'intérêt général ; qu'elle en assume la charge avec la même force et la même autorité. Or, il est incontestable qu'en l'état actuel des choses, nul ordre juridique en dehors de l'Etat n'est en mesure de remplir cette tâche parce que nul en dehors de l'Etat ne dispose de la souveraineté politique qui est le pouvoir de contrainte inconditionnée. Nul pouvoir par conséquent ne serait capable de maintenir l'ordre et éviter l'anarchie. C'est ce qui fait dire à M. Ross que « l'existence de certaines forces internationales d'exécution est indispensable à la constitution d'une obligation de droit international véritable pour les individus. Cependant, ajoute l'auteur, il n'est nullement nécessaire que ces forces d'exécution soient de nature militaire ; des forces de police suffisent »¹.

Tant, par conséquent, que l'Etat demeure « la forme suprême d'organisation humaine »² il est logiquement et juridiquement le seul sujet possible du droit international. Accorder, à cet égard à l'individu une égale valeur, c'est lui rendre un mauvais service, attendu que la désagrégation de l'Etat en sera nécessairement la rançon. C'est le priver du milieu qui lui permettait de développer son être social et de se rendre utile à lui-même en se rendant utile à la collectivité.

41. Conclusion : L'individu ne peut être que le sujet indirect du droit des gens.

Etant donné que sur le plan international, il est impossible d'accorder à l'Etat et à l'individu une égale valeur juridique puisqu'il s'agit de deux notions qui s'excluent, force sera de porter son choix sur l'intérêt le plus gravement compromis dans le litige. « Le droit est une hiérarchisation des divers intérêts sur le plan de la justice ». Or, l'analyse

1. Ross, *op. cit.*, p. 667.

2. Le Fur, *Races, Nationalités, Etats*, Paris, Alcan, 1922, p. 109.

comparative de la valeur des intérêts en présence a démontré que si la nécessité de sauvegarder intacte la réalité de l'Etat répugne à toute extension de la personnalité internationale, en revanche l'individu destinataire ultime des règles juridiques ne souffrirait en rien, si son activité internationale était exercée sous le couvert de l'Etat. Sa situation peut donc se définir comme étant celle d'un sujet « médiat », « indirect » du droit des gens¹. On cherche ainsi à maintenir un équilibre : juridiquement seul l'Etat apparaît dans les rapports internationaux, mais toute son activité converge vers un seul but qui est le bien de l'individu.

Fondée sur ce double postulat, la doctrine dont nous venons de terminer l'exposé, nous apporte l'écho de la plus vénérable des traditions. En attribuant à l'Etat une place prépondérante dans la vie sociale, elle remonte à Aristote en passant par Saint Thomas-d'Aquin. Elle réalise simultanément ce tour de force de maintenir intacte, l'« éminente dignité » de l'homme.

1. Bonde, *Traité élémentaire de Droit international public*, Paris, 1926, pp. 33-34. Le Fur. La théorie du droit naturel depuis le xvii^e siècle et la doctrine moderne, *Recueil des Cours de La Haye*, t. xviii, 127-III, p. 367.

CHAPITRE II

ESSAI D'UNE REVISION DES DONNEES DU PROBLEME

42. Si l'on tente de dégager une vue synthétique des systèmes doctrinaux exposés dans le premier chapitre, on y relèvera maints traits communs tenant surtout à l'usage d'une méthode identique. Chose curieuse : alors que les auteurs, en présence de tel ou tel problème, étaient conduits à raison de leur divergence, quant au fondement du droit des gens, à des solutions diamétralement opposées, aussitôt qu'ils abordent le problème de la situation de l'individu, ils adoptent le même point de départ. Ils posent d'abord que les Etats sont les sujets originaires du droit international, ils se demandent ensuite si, à côté d'eux, les individus peuvent être investis de cette qualité. Ce n'est, qu'après avoir posé cette base, qu'ils reviennent à leurs méthodes respectives. Or, nous estimons qu'il y a là un faux point de départ, car il se peut fort bien, qu'il n'y ait pas similitude des termes substitués. Et nul ne s'est inquiété de savoir si Etat sujet de droit et individu sujet de droit constituent deux notions commensurables. Ce n'est qu'après avoir établi une identité de nature juridique, qu'on aurait eu la possibilité de poser le problème de la façon dont il a été posé. Ainsi, de deux choses l'une : ou bien il y a identité et alors on n'a qu'à choisir l'une des solutions proposées dans le précédent chapitre ou bien il n'y a pas identité et c'est à croire que tous les systèmes en s'engageant dès le début sur une fausse piste, ont abouti à des conclusions

qu'il importe de reviser. Mais cette dernière solution comporte également une conséquence accessoire : s'il n'y a pas d'identité c'est que le droit des gens, institué à l'effet de régler les rapports entre personnes investies de droits d'une nature juridique déterminée, ne peut pas s'étendre, par voie d'analogie, aux personnes dont les droits sont d'une nature juridique différente. En un mot, c'est exclure définitivement l'individu de tout rapport juridique direct avec l'ordre international. Il va falloir cependant, si l'on conclut à la non identité, serrer la matière de plus près et examiner si cette non-identité n'est que relative et si les deux domaines ne se rejoignent pas par certains côtés. En cas d'affirmative, c'est à ces points de jonction qu'on situerait rigoureusement les cas où l'individu est lié directement à l'ordre juridique international.

En second lieu, la solution donnée au problème a été influencée par certains facteurs qui, sans avoir disparu complètement, sont en pleine régression. Il est certain, que le droit de guerre tant qu'ils constituait la prérogative essentielle de l'Etat dans les rapports internationaux et partant, l'objet d'étude principal du droit des gens, rendait matériellement impossible l'élévation de l'individu au niveau de l'Etat. Il est curieux de constater que, malgré de profondes modifications, notamment en ce qui concerne le règlement des conflits, le même état d'esprit persiste toujours ; notre problème baigne encore dans une atmosphère qu'il importe de dissiper.

Enfin, il est certaines données plus précises qui n'ont pas été abordées de front et n'ont pas été réfutées par des arguments sans réplique. Ainsi, la question du passage de la norme internationale par le canal législatif interne au moyen de la ratification et de la publication, rendant de la sorte impossible tout lien direct entre l'ordre international et l'individu, n'a pas été élucidée et tranchée définitivement. De même, il n'est pas certain, comme le suppose une partie de la doctrine, que nous nous acheminons vers l'élargissement progressif du milieu social, qui finirait par englober l'humanité entière, ce qui rendrait l'individu sujet exclusif du droit. Mais en revanche, il se peut que l'individu

ne soit pas dans tous les cas simplement sujet indirect du droit des gens, ce qui constituerait un système de protection bien imparfait, que le système préconisant cette solution soit vrai dans son ensemble mais incomplet pour n'avoir éclairé qu'une partie de la matière.

Ces divers points, à part ceux qui peuvent être considérés comme acquis, sont en définitive les seuls qui ont semblé résister à l'épreuve des mouvements d'idées adverses et à l'évolution des faits ; ce sont par conséquent les seuls qui méritent un examen critique approfondi. Les autres se trouvent, du simple exposé des systèmes contraires, irrémédiablement condamnés ; on n'aura donc point à s'occuper de ce déchet, de cette scorie doctrinale

Le présent chapitre sera divisé de la façon suivante :

Section Ire. — Le problème de l'identité de nature juridique des droits individuels et étatiques.

§ 1^{er}. Etude comparée des droits individuels et étatiques.

§ 2 Conséquences de la dualité de nature juridique.

§ 3. Portée de la dualité.

Section II. — Les forces adverses.

§ 1^{er} Les obstacles matériels

§ 2 Les obstacles juridiques.

§ 3 Les obstacles historiques et sociologiques.

Section première

Le problème de l'identité de nature juridique des droits individuels et étatiques

43. Il y a erreur manifeste de méthode, si l'on cherche à étendre purement et simplement aux individus le statut international de l'Etat, sans avoir résolu au préalable le problème de la similitude des deux termes en présence.

Lorsqu'une règle de droit régit un rapport déterminé, elle a en vue les conditions particulières qui ont donné naissance à ce rapport. Pour le régler, il faut connaître les droits qui sont en présence, leur nature et les intérêts qu'ils tendent à réaliser. C'est sur le vu de ces intérêts, que le droit

cherche à établir un équilibre en donnant la préférence à l'intérêt qui du point de vue de la justice, lui paraît mériter une plus grande protection. Il se peut, bien entendu, que les droits en présence ne soient pas de la même nature ; il en est ainsi lorsque en droit interne l'individu se trouve en opposition avec la collectivité ; il existe à côté de la justice commutative une justice distributive. Mais alors la règle de droit, dès l'origine, avait en vue un rapport de cette nature particulière. La réalisation technique de cette règle était pour ainsi dire modelée *ab initio* sur cette dissemblance fondamentale. Et il eût été absurde de penser qu'à un rapport de droit administratif et constitutionnel on eût pu appliquer, purement et simplement, les règles du droit civil traditionnel. Il en est de même du droit des gens ; destiné à régir les rapports entre entités homogènes préposées à la satisfaction des intérêts généraux, on ne peut admettre une extension de sa compétence, qu'à la condition de créer des règles spéciales, conformes au nouveau rapport qu'il tend à régir. L'objection est cependant facile : l'évolution des rapports internationaux ne conduira-t-elle pas à ajouter aux normes déjà existantes de nouvelles, pour englober les rapports entre Etats et individus, à supposer même que leurs droits ne soient pas de la même nature ? N'a-t-on pas vu en droit public interne, à côté du droit constitutionnel qui réglait les rapports des pouvoirs publics entre eux et qui se bornait à fixer les limites de leur action à l'égard des particuliers, se développer un droit administratif qui prévoit un recours direct des individus à l'encontre de l'administration ? Cette extension est proprement irréalisable en notre matière, car les rapports entre individus relevant d'Etats différents et les rapports entre Etats et individus considérés comme entités dissemblables font l'objet du droit international privé. Et dès lors non seulement pareille extension du droit des gens ferait double emploi avec le droit international privé, mais provoquerait des conflits de compétence insolubles. Donc, pour démontrer que l'individu est sujet du droit international il est indispensable d'établir, au préalable, que lui et l'Etat se présentent comme deux entités commensurables ; que ce sont

des personnes juridiques ayant à faire valoir, ne fût-ce qu'en certaines hypothèses seulement, des intérêts dont seule la ressemblance est susceptible de provoquer des conflits. Or, comme suivant Michoud, une personne juridique, un sujet du droit est un être capable d'avoir des droits et des obligations, il est loisible de réduire le problème à sa plus simple expression en étudiant successivement les caractères respectifs des droits individuels et étatiques.

§ I

Etude comparée des droits individuels et étatiques

44. *Nature juridique des droits subjectifs de l'individu.*

On définit généralement le droit subjectif comme un pouvoir d'agir d'une personne individuelle ou collective en vue de réaliser un intérêt dans les limites de la loi ¹.

Cette notion n'a pas été admise cependant sans soulever de vigoureuses critiques, celles de Duguit notamment ² : il importe, enseigne cet auteur, de bannir de notre science le concept de droit subjectif d'abord à cause de son caractère individualisme. Il ne peut pas y avoir de droits naturels préexistant à la société et appartenant à l'homme parce qu'il est homme car, suivant la formule traditionnelle, le droit subjectif implique un sujet actif et un sujet passif. En conséquence, si l'on prend l'homme isolé et séparé de ses semblables, il ne peut pas naître avec des droits, car il ne peut pas être sujet actif tant qu'il n'y a pas de sujets passifs. Ou tout au moins il n'a pu en acquérir que lorsqu'il est devenu membre d'une société, lorsqu'il s'est trouvé soumis à une règle de droit, puisque l'existence de toute société implique l'existence d'une règle s'imposant à ses membres.

La norme juridique, elle, est un produit spontané des consciences individuelles s'inspirant à la fois du sentiment de la solidarité et du sentiment de la justice ³ qui devient règle de droit au moment où la conscience de la masse

1. Octavian Ionescu. *La notion de droit subjectif dans le droit privé*, préface de M. Georges Ripert, Paris, 1931.

2. *Traité de droit constitutionnel*, t. 1, *passim*, notamment, pp. 208 et s.

3. *Ibid.*, p. 170.

conçoit comme légitime l'intervention de la force pour la sanctionner¹. Or, le prétendu droit subjectif n'est que l'aspect individuel de la norme juridique.

L'individu ne fait que bénéficier des obligations imposées à ses semblables par la discipline sociale. Il n'y a donc pas de droits : il n'y a que des devoirs.

La notion de droit subjectif doit être enfin rejetée à raison de son caractère métaphysique. Car elle implique la supériorité d'une volonté sur une autre, une véritable puissance d'un individu sur un autre individu. Or, dans un groupement social humain, il n'y a que des volontés individuelles toutes égales. On ne peut concevoir une pareille hiérarchie des volontés qu'avec la reconnaissance d'une intervention surnaturelle, inadmissible du point de vue scientifique.

Il est cependant curieux de constater que ces deux griefs se retournent contre l'auteur lui-même. Et-ce que le doyen Duguit est sûr de s'affranchir de ce subjectivisme qu'il combat si âprement lorsqu'il affirme que toute règle économique ou concernant les mœurs devient règle de droit au moment où la conscience de la masse conçoit comme légitime l'intervention de la force pour la sanctionner ? Est-ce qu'une simple création de l'esprit humain peut donner naissance au droit objectif qui s'imposera à celui qui l'a créé² ? L'auteur est d'ailleurs bien forcé d'admettre des situations juridiques subjectives³.

Enfin, lorsqu'il soutient que l'individu ne fait que bénéficier des devoirs imposés à ses semblables par le droit objectif du groupe n'introduit-il pas avec cette notion de devoir une notion tout aussi métaphysique que celle de droit⁴ ?

On doit donc conclure au maintien de ce concept qui

1. *Ibid.*, p. 222.

2. Le Fur, « Le fondement du droit dans la doctrine de Léon Duguit », *Arch. Phil. du droit*, 1932, p. 205 (cf., n° 38).

3. Duguit, *op. cit.*, p. 438 « la situation juridique subjective apparaît bien souvent sous l'aspect d'un rapport entre deux sujets de volonté, dont l'un peut exiger de l'autre l'accomplissement d'une certaine prestation ».

4. Geny, *Science et technique en droit privé positif*, t. II, pp. 268-269, Le Fur, *op. cit.*, pp. 190 et 194.

ne veut pas dire individualisme outré et anti-social¹. Il ne s'oppose point d'ailleurs à l'existence d'un droit objectif antérieur et supérieur ; il en est simplement « la monnaie et la mise en œuvre par les individus pour lesquels il est fait² ». La norme sociale est une abstraction, un cadre vide ; on demande qu'une volonté se déclenche pour créer le rapport de droit. C'est donc à juste titre que le droit subjectif est considéré comme l'« atome juridique³ ».

Reste à déterminer sa structure intrinsèque. L'ancienne école (Savigny, Gierke, Zitelman, Windscheid) définissait le droit subjectif comme une puissance de volonté ou un pouvoir de volonté accordé par l'ordre juridique. On objecta que beaucoup d'individus incapables de vouloir par eux-mêmes ont des droits (l'*infans*, le fou). Aussi Ihering met-il, au premier plan, l'intérêt : le droit est un intérêt juridiquement protégé⁴. Le sujet du droit est celui auquel la loi destine l'utilité du droit ; la mission du droit n'est autre que de lui garantir cette utilité. Avec le seul élément *volonté* une convention ayant une cause illicite ou immorale, ou ne poursuivant aucun intérêt n'en produit pas moins des effets de droit.

Un troisième système considère que l'élément *intérêt* n'est pas suffisant car il ne rend pas compte de certaines situations où il y a un intérêt concret, certain et en même temps protection juridique, et où cependant il n'y a pas de droits subjectifs : il en est ainsi de ce qu'il est convenu d'appeler « les droits réflexes ». (cf. n° 10) La substance du droit subjectif sera donc une combinaison de l'intérêt et de la volonté. (Bekker, Michoud, Jellinek, Ionescu). Intérêt parce qu'on ne peut vouloir sans vouloir quelque chose. Volonté, seule susceptible de faire valoir la protection juri-

1. Ripert, « Abus ou relativité des droits », *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, année 1929, p. 62. Geny, *Science et Technique*, IV pp. 175 et 176. René Capitant, Introduction à l'étude de l'illicite. I L'impératif juridique, pp. 214 et s.

2. Le Fur, : Le fondement du droit, in *Revue, Les Lettres*, nov.-déc. 1925, p. 3. de même : « Essai d'une définition synthétique du droit », *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1930, p. 311. Delos, *op. cit.*, p. 278.

3. Octavian Ionescu, « Léon Duguit et le droit subjectif », *Arch. de phil. de droit*, 1932, p. 272.

4. Ihering, *Esprit du droit romain*, trad. Meulenaere, 1877, IV, p. 326.

dique attachée à l'intérêt. Ces deux éléments peuvent d'ailleurs se trouver disposés sur des têtes différentes (enfants, associations, fondations).

Une autre école enfin (Geny, Demogue) considère les notions de droit subjectif et de sujet de droit comme de simples notions de technique. On a démontré cependant que « considérer les concepts dont nous nous occupons étant de simples artifices de l'esprit humain, aboutit à la pure scolastique ¹ ». Aussitôt que l'on admet leur existence, on est forcé de les considérer comme des éléments fondamentaux du droit. Notre science a pour tâche de rechercher non pas la sécurité des formules neutres et qui n'engagent à rien mais d'établir des catégories et dégager des concepts afin d'ordonner la matière juridique si complexe par nature. Il est donc nécessaire de prendre parti en faveur de tel ou tel élément composant la structure interne du droit subjectif. La volonté et l'intérêt sont les deux seuls éléments qui reviennent dans chaque système. Mais quel est l'élément prépondérant et pour ainsi dire immuable ? A cet égard, il est difficile de mettre l'accent sur la volonté à une époque où il n'est pas d'idée plus obscurcie ni plus mal entendue. Elle est en pleine regression dans le droit contemporain. La responsabilité objective gagne de proche en proche les législations de tous les pays et tend à faire des rapports juridiques une relation non plus d'homme à homme, mais de patrimoine à patrimoine. Des situations réglementaires (conventions collectives de travail, statuts des syndicats professionnels) canalisent ou même se substituent à l'ancienne activité libre des particuliers.

Au surplus, l'attachement à l'élément volonté, suppose une rigoureuse égalité des personnes juridiques. Il en était ainsi autrefois. Aujourd'hui le droit reconnaît certaines inégalités ; il protège ceux qui sont socialement faibles ; « il ne se contente plus de connaître seulement des personnes, mais le patron et le salarié, l'ouvrier et l'employé » ².

1. Ionescu, *La notion de droit subjectif*, pp. 56 et s.

2. Radbruch. « Du droit individualiste au droit social », *Arch. de Phil. du droit*, 1931, p. 390.

D'ailleurs Duguit dans sa critique du droit subjectif s'est attaqué exclusivement à l'élément volonté parce qu'il s'est rendu compte qu'il s'agissait de l'élément le plus fragile¹. Même si on le conserve à côté de l'intérêt, il apparaîtra toujours comme l'élément adventice, comme l'élément mineur. Le droit subjectif se présente ainsi comme renfermant surtout un intérêt ou, plus précisément, une parcelle de ce Bien commun qui tend à devenir le but final de toute activité juridique.

45. Nature juridique des droits de l'Etat. Pillet, qui sur bien des points peut être considéré comme un précurseur, s'est rendu compte que les fonctions accordées à l'Etat en vue de la réalisation de certaines fins sociales ne constituent pas à proprement parler, des droits du moins au sens que leur attribue le droit privé, ce ne sont dit-il « que des devoirs considérés sous un autre aspect² », mais il ne précise pas suffisamment la nature juridique respective des droits qu'il refuse d'identifier. Or, cette opposition fondamentale a été mise en évidence avec une clarté parfaite par M. Basdevant : «... la fin de l'État est de rendre certains services aux individus. L'individu a certains besoins qui lui sont propres, a des intérêts qui lui sont également propres et dont quelques uns sont érigés en droits subjectifs. D'intérêt qui lui soient propres l'Etat n'en a pas à proprement parler, parce qu'il n'agit pas pour lui-même, mais seulement pour les individus..... Les droits de l'Etat en conséquence ne sauraient avoir la même nature que ceux de l'individu, puisque ces derniers ont toujours pour support un « intérêt » du sujet — l'Etat — n'a pas d'intérêts qui lui soient propres. Les droits de l'Etat ne seront que les facultés mises à sa disposition sous la protection de la règle de droit pour lui permettre de remplir ses fonctions.

1. Duguit, *op. cit.*, pp. 211 et 233.

2. Pillet, *op. cit.*, p. 70. On peut pousser davantage cette idée en disant que si l'individu a des compétences discrétionnaires : il a faculté de se servir ou non des droits qui lui sont conférés, au contraire l'Etat a des compétences impératives.

« Son droit de commander sur un territoire, son droit d'y légiférer, son droit de juridiction ne seront que des moyens destinés à lui permettre de maintenir l'ordre ». Et l'auteur d'ajouter en note «....le terme de «droit» consacré par l'usage pour désigner ces pouvoirs de l'Etat, n'est peut-être pas très heureux, car il peut pousser à une assimilation inexacte avec les droits des individus; à vrai dire il serait préférable de parler de compétence dont l'Etat est investi¹.....».

La doctrine est unanime à souligner, en toute occasion, cette dualité essentielle². Les gouvernants n'ont pas un intérêt à faie valoir. Poser des règles conformes au droit objectif, veiller à leur exécution, c'est à cela que doit se borner leur activité. « Il y a là pour eux, dit M. Le Fur, une fonction, c'est-à-dire pour employer de vieux mots qui sont pleins de sens quand on y réfléchit, une charge, un office, un ministère....ce sont uniquement des droits fonctions, c'est-à-dire des droits qui doivent être exercés dans l'intérêt de la collectivité³ ».

46 L'analyse des droits subjectifs des individus fait ressortir une *volonté* et surtout un *intérêt* : cela éveille une idée de finalité, de but. L'analyse des droits étatiques fait ressortir une *compétence*, une *fonction* : cela éveille une idée de moyen. Si l'Etat est muni de l'autorité, de la souveraineté, ce n'est pas dans un but égoïste, ce n'est pas dans son intérêt; c'est pour avoir la possibilité de rendre plus efficace son action; c'est pour mieux réaliser la mis-

1. Basdevant, *R.G.D.I.P.*, 1904, p. 387.

2. Le Fur, *Arch. de Phil. du droit*, 1932, p. 209.

3. Renard, *La théorie de l'Institution*, pp 233, 243. Verdros, « Le fondement du droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, t. xvi (1927-I), p. 291 « toute la sphère d'activité de l'Etat n'est qu'une *compétence sur la base du droit international*, pp. 292, 312-314, 316, 318. Le Fur, *Droit individuel et droit social*, in *Arch. de Phil. du droit*, 1931, p. 305 : « Ce qu'il faut affirmer, c'est que toute autorité sur autrui constitue une *fonction* ». Pillet, *op. cit.*, p. 46, « la souveraineté est l'ensemble des *pouvoirs* qui lui sont nécessaires pour remplir les *fonctions* qui lui ont été confiées, c'est-à-dire pour rendre aux citoyens les services que seul il peut rendre, et aussi si l'on veut, ceux qu'il peut rendre mieux que personne autre » de même, p. 69. « L'Etat n'a d'autres raison d'être que les *fonctions* qu'il exerce envers les sujets soumis à son autorité », Kelsen, *Cours de l'Académie de la Haye*, t. xiv, (1926-IV), p. 253.

sion dont il a la charge. On peut bien objecter qu'en dernière analyse, l'Etat fait valoir un intérêt, celui de la collectivité, mais il s'agit là d'un intérêt qui à un caractère éminemment représentatif. De même, on peut prétendre que l'individu exerce lui aussi, une fonction, attendu que son intérêt n'est pas une fin, mais se réalise, en vue d'une satisfaction plus générale, dans le sens de l'harmonie collective, mais c'est là un argument plutôt sociologique que juridique, étant donné que sous l'empire d'une législation individualiste, cette considération d'intérêt général n'influence en rien la structure technique du droit subjectif.

Nul élément par conséquent ne peut servir de commune mesure pour avoir la possibilité de situer sur un même plan les droits individuels et étatiques.

§ II

Conséquences de la dualité de nature juridique

47. Le droit des gens coordonne les fonctions étatiques : il ne les exerce pas. Si comme nous sommes arrivé à l'établir, la fonction étatique éveille l'idée d'un moyen et le droit subjectif de l'individu l'idée d'un but, on en déduira qu'entre ces deux facultés il existe un lien logique, une corrélation. L'Etat exerce sa fonction en vue de la réalisation des intérêts individuels.

L'exercice de cette fonction revêt, suivant les cas, deux aspects différents :

a) L'Etat réalise les intérêts individuels soit en déployant une activité dans un but d'intérêt social (organisation des services publics) qui profitera aux individus, mais de façon indirecte, sans que ceux-ci aient à faire valoir, devant une juridiction, un droit personnel (cf., n° 10) ;

b) Soit en accordant directement des droits subjectifs dont les individus poursuivront la réalisation *proprio nomine*.

Or, l'ordre international ne se substitue pas à l'ordre étatique pour exercer cette fonction. En l'état actuel du droit, il tend simplement à organiser une coopération des diverses compétences nationales ; il se borne à coordonner les fonc-

tions étatiques qui, elles, s'exercent en vue de la réalisation des intérêts individuels.

A supposer même que cette emprise de l'ordre international sur les fonctions des Etats influence par contre-coup le statut juridique de l'individu, elle se produit sur les matières qui, par nature, ne profitent qu'indirectement aux individus (tarifs douaniers, zones franches) et ne donnent pas naissance à des droits subjectifs.

Cette succession nécessaire de phénomènes juridiques : l'ordre international coordonnant les compétences nationales ; compétences nationales conférant des droits subjectifs ; droits subjectifs s'exerçant en vue de réaliser des intérêts individuels, ce processus ne résulte pas de cette conception surannée qui envisage l'Etat, fin en soi et souverain absolu.

On se rappelle que Duguit, *supra*, nos 23-25, tout en ayant dissous la personnalité de l'Etat, ne considère pas moins le droit international comme un système de règles qui s'adresse uniquement aux gouvernants, c'est-à-dire aux individus qui, détenteurs de la plus grande force, sont particulièrement placés pour assurer la réalisation des éléments de la solidarité intersociale. On voit bien qu'après avoir rejeté la notion de droit subjectif et l'avoir remplacée par la notion nivellatrice de devoir (soumission massive et globale de la totalité des individus — gouvernants et gouvernés — à la règle de droit), Duguit est forcé de réintroduire une nouvelle distinction, puisqu'il reconnaît que tous les individus ne sont pas aptes à réaliser la solidarité intersociale. Donc, que le droit international s'adresse à l'Etat personnifié ou aux gouvernants, il n'en a pas moins pour objet la réglementation des intérêts généraux ; et ce sont des organismes investis de fonctions et de compétences qui en ont la charge. Ceux-là, seuls, entrent en rapport avec droit des gens.

Il n'est guère possible d'envisager une extension de compétence du droit des gens au profit de l'individu, extension qui se traduirait par une solution de continuité dans le processus que nous avons esquissé tout à l'heure esquissé sous une forme schématique.

Il faut, qu'il y ait un lieu logique entre un systè-

me normatif et les rapports que ce système tend à régir. Aussitôt qu'un groupement national revêt certains caractères, il se soumet à la règle qui régit la communauté interétatique. Aussitôt que l'individu naît à la vie, aussitôt que l'esclave est affranchi, ils se soumettent à la règle qui régit la société civile. C'est que chacun de ces ordres règle un genre déterminé d'activité : conflits entre intérêts privés au conflit entre fonctions collectives selon les cas. On ne peut pas étendre purement et simplement la compétence de tel ordre à une activité que cet ordre n'avait pas en vue, lors de sa formation. On en déduira, qu'il n'est pas de l'essence du droit des gens de s'occuper de droits subjectifs.

En second lieu, une extension de compétence de l'ordre international au profit de l'individu ne peut être envisagée en bonne logique que si elle répond vraiment à un besoin, que si elle est commandée par la carence d'un ordre juridique concurrent. Le droit des gens est né de l'impossibilité où se trouvaient les Etats de coordonner leurs efforts en vue de la poursuite de fins communes, sans se soumettre aux exigences d'une règle impérative supérieure. Des rapports économiques de fait appelaient une réglementation juridique qui les transformerait en rapports de droit. La fonction crée l'organe.

Mais en matière individuelle, précisément, on ne se trouve pas en présence d'une situation amorphe et inorganique. L'organe qui régit ces matières existe : c'est l'Etat. La fonction étatique, qui tend à la réalisation des intérêts particuliers, se révèle amplement suffisante pour remplir sa tâche. Les droits subjectifs possèdent, dans tous les domaines une armature technique suffisante. Si leur titulaire est en conflit avec son propre Etat, il relève du droit public interne ; en conflit avec le ressortissant d'un autre Etat, il est régi par le droit international privé ; si un différend le divise avec un Etat étranger et qu'il considère comme inopérants les moyens de droit commun, il bénéficie de la protection diplomatique qui dans certains pays est érigée en un véritable droit individuel (art. 112 de la Constitution allemande de weimar). Alors, non seulement le droit des gens empiètera sur un domaine que par nature il n'a pas

à connaître, mais en plus donner lieu à des conflits de compétence insolubles ; ou bien, si l'on accepte la primauté du droit international, ses règles qui en seraient pour ainsi dire les succédanés et qui partant, conserveraient des marques de leur origine (cf., n° 21), excluraient tout ordre juridique concurrent.

L'Etat n'aurait plus de raison d'être. Il place à l'ordre international transformé en super-Etat.

Nous aboutissons ainsi à un résultat qui est non seulement contraire au droit positif et aux tendances politiques contemporaines (cf., n° 59), mais qui de plus ne répond à aucune nécessité.

L'analyse comparée des deux catégories de droits nous conduit donc à une impasse. Car, par ses résultats, elle aboutit à priver de toute base rationnelle les cas concrets où l'individu apparaissait comme directement lié à l'ordre international.

48. Le problème de la situation de l'individu ne peut donc point se poser sous la forme d'une simple extension de compétence du droit international. Il faudrait pour cela, qu'à raison d'un changement survenu dans la nature juridique de certains droits, soit individuels soit étatiques, naissent de nouveaux rapports ne relevant d'aucun ordre juridique.

C'est pour avoir méconnu cette dualité de nature juridique, à cause d'une fallacieuse identité de termes, que la grande majorité des auteurs a posé le problème sous la forme d'une simple extension de compétence¹ : l'Etat est personne du droit international, l'individu peut-il l'être également ?

On attribue donc le même sens au mot personne qu'il s'agisse de l'Etat, qu'il s'agisse de l'individu². Cette méprise résulte d'une erreur historique. En droit romain la notion de personnalité s'est développée uniquement sur le terrain du droit privé³. Etre une personne c'était seulement être

1. Segal, *op. cit.*, pp. 34, 57.

2. Delos, *op. cit.*, *passim.*, notamment, p. 278.

3. Michoud, *La personnalité morale*, t. 1, p. 21.

capable d'avoir des droits privés, tels que les droits patrimoniaux et les droit de famille.

A l'époque féodale, l'Etat est au même titre que les individus une personne au sens romain du mot, car la puissance publique est une véritable propriété du prince, maître absolu de ses sujets et de son territoire. La propriété foncière est la véritable source de la puissance publique.

Avec la reconstitution monarchique on ne continue pas moins à affirmer la conception patrimoniale de l'Etat. Car les légistes de cette époque considéraient que le droit romain pouvait fournir tous les principes, d'après lesquels devaient se diriger les rois et les princes dans leurs rapports mutuels ¹. De cette transposition pure et simple des règles de droit privé en droit public souffrit également le droit international ² : les personnes furent les Etats, les choses furent le territoire, les contrats furent les traités et les actions furent la guerre. Les relations entre Etats paraissent n'être que des relations entre individus.

La Révolution assimila, elle aussi, les nations aux individus. Le projet de décret de Volney du 18 mai 1790 en est la preuve frappante : « L'Assemblée déclare solennellement : 1° qu'elle regarde l'universalité du genre humain comme ne formant qu'une seule et même société dont l'objet est la paix et le bonheur de tous et de chacun de ses membres ; 2° que dans cette grande société générale, les peuples et les Etats, considérés comme individus, jouissent des mêmes droits naturels, et sont soumis aux mêmes règles de justice que les individus des sociétés partielles et secondaires ; » (cf., nos 2 et 3 sur l'application en droit international de la théorie du contrat social).

Ainsi, le seul moment, où il y eût véritablement identité de nature juridique des droits individuels et étatiques, a été

1. Gidel, *Cours à l'Académie de la Haye*, t. x (1925-V), p. 561.

2. De nos jours encore, Lauterpacht, *Private law sources and analogies of international law*, Londres, 1927, emploie pour le droit international les formules et le raisonnement qui sont propres au droit privé. Le droit des gens est qualifié de « droit privé d'un rang élevé » a higher private law » Et Triepel, « *Droit International et droit interne*, trad. Brunet, p. 210. « Si la doctrine était une source juridique la plus grande partie du droit international consisterait en droit privé reçu ».

l'époque féodale. Lorsque la puissance publique perdit sa matérialité, on ne continua pas moins à assimiler ces deux catégories de droits. Et jusque dans nos grandes démocraties contemporaines, on relève des traces de cet anachronisme. On croit demeurer fidèle à la tradition romaine¹ en employant, à propos de l'Etat, les termes « personnes » et « droits », alors que dans le langage des jurisconsultes de l'époque, ils ne concernaient que les individus. Cette identification repose donc sur une erreur historique, erreur qui a duré dix siècles². Ce n'est donc qu'après avoir reconnu erreur et rétabli la dualité de nature juridique, lorsque le terme « droit » ne prêterait plus à confusion, que l'on pourra poser sans risque, le problème de la situation internationale de l'individu.

§ III

Portée de la dualité

49. Si l'on s'en tient rigoureusement au principe de la dualité, on adopte forcément, quant au problème qui nous occupe, une solution négative. Le droit international ne règle que les rapports entre organismes investis de fonctions ; il ne s'occupe pas d'intérêts, en tant qu'éléments du droit subjectif. Ces intérêts se trouvent réalisés par l'exer-

1. Suivant Kosters, *Le fondement du droit des gens*, p. 33, avant le xvi^e siècle, avant que les légistes eussent introduit le culte du droit romain, les pré-grotiens considéraient que ce sont les individus et non les États qui sont les sujets du droit naturel et du droit des gens. De même, les russes qui n'ont pas derrière eux une tradition latine, se font de l'État une conception tout autre que celle que l'on se fait dans les pays occidentaux « L'anthropomorphisme juridique qui a créé l'État « être de droit », « personne morale »... est totalement ignoré par le bolchevisme ». Antonelli, *La Russie bolchéviste*, chez Grasset, p. 210.

2. Même Duguitt supporte le poids de cette erreur historique. L'objectif principal de son œuvre, a été de dissoudre la personnalité de l'État. Il semblait qu'en lui substituant une notion plus réaliste il débarrassait du même coup la science de tous ces concepts de « personnalité », de « souveraineté » qui constituaient autant de barrières à la soumission intégrale de l'État au droit. Pour arriver à ses fins, il s'est cru obligé de s'attaquer d'abord à la personnalité de l'individu et aux éléments constitutifs de cette personnalité. C'est l'identité des termes qui l'a trompé. En rétablissant la vérité historique il aurait vu que si la personnalité étatique avait été édifiée sous l'influence de nécessités contingentes, celle de l'individu munie de son armature romaine avait un caractère permanent. A une identité fictive il n'a fait que substituer une autre identité qui, pour être négative, n'en est pas moins inexacte.

cice de la fonction étatique ; ils se trouvent inclus dans la fonction étatique. Lorsque le droit des gens agit sur cette fonction, il la considère de façon globale, il ne pénètre pas dans son mécanisme interne. Il se borne à établir un rapport juridique entre cette fonction considérée comme un tout clos et isolé et la fonction d'un autre Etat.

Dans ces conditions, *n'y a-t-il aucune possibilité à ce qu'un droit individuel soit déclaré d'intérêt international ?*

Les prémisses posées vont nous aider à fixer la portée exacte de l'exclusion de l'individu de l'ordre international.

Quelles étaient les raisons de cette exclusion ?

a) Le droit des gens coordonne les Etats en tant qu'entités closes. Il coordonne des fonctions tendant à la réalisation des intérêts individuels. Cela suppose une distinction nette et rigoureuse des droits de l'Etat et des droits de l'individu. Ils ne sont pas placés l'un à côté de l'autre sur le même plan juridique. L'intérêt particulier de l'individu est contenu dans l'intérêt général de l'Etat ; il se réalise au moyen de l'exercice de la fonction étatique. Il n'y a donc pas concurrence de deux droits. Nous nous trouvons en présence de deux facultés qui sont solidaires. Elles forment un ensemble organique et c'est cet ensemble qui est pris en considération par le droit des gens.

b) Les individus n'ont pas à souffrir de cette situation. Leurs intérêts trouvent une entière satisfaction dans ce régime. L'Etat, en exerçant sa fonction, prend une attitude nettement désintéressée. Il n'y a aucune raison de penser que, préposé à la satisfaction de l'intérêt général et, par celà même, affranchi de toute visée particulariste, il puisse faire autre chose que tendre à la réalisation des besoins de chaque individu en particulier. Logiquement il ne devrait jamais y avoir conflit : « The duties and rights of States, are only the duties and rights of the men who compose them »¹.

A supposer même que l'Etat institue un régime d'oppression ; qu'il limite les droits des particuliers ; qu'il aille même jusqu'à annihiler complètement la personnalité juri-

1. Westlake, *Chapters on the principles of international law*, p. 78.

dique de l'individu, cela ne peut résulter que d'une conception nouvelle de l'intérêt général.

Si l'Etat est amené à cette extrémité c'est que, jugeant les choses d'un point de vue non pas temporaire mais permanent, il considère ce sacrifice comme nécessaire au salut de la collectivité qu'il représente.

Mais, encore une fois, cela n'est vrai que si, comme nous venons de l'établir, il y a d'un côté, nettement fonction gouvernementale représentant un intérêt général et permanent et de l'autre simple droit subjectif recouvrant un intérêt particulier et temporaire.

Or, il n'est pas impossible d'envisager des cas (quitte à vérifier notre hypothèse par la suite) où le système de la corrélation rigoureuse entre la fonction étatique et le droit individuel présenterait quelques fissures.

Cette anomalie se produirait de la façon suivante : Il se peut qu'en certaines occasions il n'y ait pas opposition irréductible de la nature juridique des droits de l'Etat d'une part, des droits de l'individu d'autre part. Il se peut qu'il n'y ait pas absolument fonction d'un côté et intérêt de l'autre.

A la suite de mesures d'activité économique, l'Etat n'exercerait pas une fonction, mais tendrait à la réalisation d'un intérêt qui présenterait tous les traits distinctifs de l'intérêt individuel.

Ou bien, l'individu apparaîtrait sur le plan international, comme exerçant à côté de l'Etat une fonction concurrente.

Cette confusion des facultés juridiques donnera lieu à une situation de droit nouvelle.

L'équilibre qui en résultera au point de vue de la nature des droits que l'on opposait autrefois de façon absolue, déterminera un déséquilibre au point de vue de l'équité.

Car, la comparaison de deux intérêts, non plus solidaires et hiérarchisés, mais concurrents et égaux, sera laissée à l'appréciation de l'une des parties.

Pour assurer à l'égalité matérielle, une égalité formelle et juridique, les deux droits en présence devront être régis par un ordre coordonnateur. Cet ordre, qui ne peut être que l'ordre international, devra, pour exercer utilement sa

fonction médiatrice, être supérieur aux deux parties de façon égale. Il faudra, par suite, que l'Etat ne soit pas placé à un degré intermédiaire entre l'individu et l'ordre international. Car la fonction médiatrice n'est pas concevable entre deux parties qui se trouvent dans un rapport de subordination. Il faudra pour atteindre l'un se passer de l'entremise de l'autre. L'ordre médiateur sera en liaison directe avec les deux facteurs en conflit.

Le statut juridique de l'individu relèvera donc en partie mais, dans cette mesure restreinte, directement de l'ordre juridique international. Les droits individuels impliqués dans un tel litige seront déclarés d'intérêt international. Nous tenons cependant à faire remarquer que le choix du législateur international n'est pas nécessairement rationnel. Lorsqu'il déclare un droit individuel d'intérêt international il n'est pas toujours poussé par le besoin de remédier à une situation issue d'une modification dans la substance des droits individuels et étatiques. Cette origine n'explique que la majorité des droits individuels déclarés d'intérêt international. Reste donc à vérifier, si, en droit positif, la fonction et l'intérêt, éléments rigoureusement confinés jadis dans le statut juridique de l'Etat et de l'individu, peuvent devenir des qualités interchangeables

50. *L'individu, investi de fonctions.* La pratique contemporaine révèle maints exemples où l'individu n'est pas titulaire de droits subjectifs mais, à l'instar d'organismes institutionnels, investi de fonctions.

Ce changement dans le statut juridique de l'individu n'est pas d'ailleurs propre au droit international. Il fait partie d'un mouvement plus vaste qui a commencé par trouver son application dans la société interne. Sans parler de certains régimes où l'individu n'est qu'un simple fonctionnaire, les systèmes juridiques contemporains n'opposent plus de façon irréductible l'intérêt à la fonction. Ainsi, en face de l'art. 544 du Code Napoléon : « La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue... » nous avons l'art. 153 de la Constitution de Weimar. « La propriété entraîne des obligations. L'usage

doit en être également dans l'intérêt général¹. En général, le passage du droit individuel au droit social s'exprime par cette altération de substance des droits subjectifs : l'initiative privée servira également l'intérêt commun. On a démontré que le droit social présente une structure semblable à celle du droit de fief du Moyen Age : concessions de droits en tant que bases matérielles de services². Plusieurs rapports juridiques privés sont traités comme des rapports sociaux. Ce finalisme, cette soumission de l'activité privée à l'intérêt commun est assurée par l'intervention continue de l'Etat ; par suite, « le droit privé et le droit public ne sont pas juxtaposés, séparés par des frontières rigoureuses, ils se pénètrent au contraire mutuellement »³. Autrefois tout droit subjectif était à base d'intérêt, intérêt qui apparaissait comme le but de la protection juridictionnelle.

Or, si certains droits sont accordés comme contre-partie de services rendus à la collectivité, cela rentre dans la définition des pouvoirs des organismes institutionnels (cf., n° 45) qui ne sont pas titulaires de droits mais investis de fonctions et de compétences.

En droit international, l'action sociale de l'individu s'est manifestée dans une série d'hypothèses qui relèvent, il est vrai, du fait plutôt que du droit, mais qui ne sont pas moins susceptibles de marquer une tendance.

Sans parler de la guerre, que d'aucuns considèrent comme une relation d'individu à individu⁴ — opinion, nous le verrons assez contestable. — on peut soutenir que l'action sociale de l'individu isolé se manifeste dans le cas de l'*insurrection*, exemple d'autant plus frappant qu'il peut être considéré, tant par son origine que par ses résultats, comme un véritable droit de l'individu. Par son origine : son caractère juridique a été admirablement mis en évidence dans la Déclaration bien connue — attribuée à Jefferson — des

1. Cf., Kauchanski, « L'évolution du droit de propriété et la conception moderne de la propriété comme fonction sociale », *Revue de droit public et de la Science politique en France et à l'étranger*, 1929, pp. 214-223.

2. Rabdruch, « Du droit individualiste au droit social », *Arch. de Phil. du droit*, 1931, p. 391.

3. *Op. et loc. cit.* Intervention en droit commercial, p. 392 ; intervention en matière de procédure, p. 396 ; mouvement analogue en droit public, p. 397.

4. Pillet, *R.G.D.I.P.*, 1926, pp. 211 et 229.

représentants des Etats-Unis, assemblés en congrès général, le 4 juillet 1776 : « Nous regardons comme des vérités évidentes par elles-mêmes, que tous les hommes ont été créés égaux, qu'ils ont reçu de leur créateur certains droits inaliénables ; qu'au nombre de ces droits sont la vie, la liberté et la recherche du bonheur ; que c'est pour assurer ces droits que les gouvernements ont été institués parmi les hommes, et qu'ils ne tirent leur juste pouvoir que du consentement de ceux qui sont gouvernés ; que toutes les fois qu'une forme de gouvernement devient destructive de ces fins, le peuple est en droit de l'altérer ou de l'abolir et d'instituer un nouveau gouvernement, en établissant ses fondements sur les principes et en organisant ses pouvoirs en la forme qui lui paraîtra la plus propre pour effectuer sa sûreté et son bonheur ».

Le droit à l'insurrection présente enfin un caractère nettement juridique par ses résultats : il y a un devoir pour un Etat de reconnaître un autre Etat, issu d'une révolution, si ce dernier présente des garanties de vie normale.

De même, l'individu exerce isolément une action sociale par le *boycottage*. C'est le procédé par lequel de simples particuliers, pour protester contre les actes dommageables d'un Etat étranger, interrompent les relations commerciales avec les nationaux de cet Etat¹. C'est encore un acte qui n'a rien de comparable avec le droit subjectif au sens strict du mot.

Cela entraîne parfois la responsabilité internationale de l'Etat si ses organes y participent d'une façon directe ou indirecte. Mais même lorsque le boycottage n'est pas inspiré ou organisé par l'Etat, celui-ci se trouve sur une pente glissante. Il peut, en effet, être incriminé par ses omissions, s'il a négligé par exemple de prendre les dispositions nécessaires pour garantir la liberté du négoce étranger en assurant aux acheteurs éventuels, l'accès paisible des boutiques boycottées. En pareil cas, il y a manquement à un devoir international portant responsabilité étatique. « L'Etat est,

1. J. Laferrière, « Le boycottage et le droit international », *R.G.D.I.P.*, 1910.

en effet, responsable des actes ou des omissions, de ses organes, s'il n'a pas accordé à l'étranger contre de tels actes, la protection que l'on pourrait attendre d'un Etat civilisé ¹.

Mais il peut aussi arriver que le boycottage ait été spontanément décidé par les négociants et les organisations commerciales d'un pays pour faire pression sur un Etat étranger.

En pareil cas, l'individu, dont le boycottage est l'œuvre, acquiert une importance particulière ; car il lui est donné de déclencher, par ses propres moyens, un acte de coercition internationale d'une efficacité redoutable, dont les effets, à en croire le délégué du Japon exposant son point de vue au Conseil de la Société des Nations en novembre dernier, ne sont pas moins pernicioeux que ceux de la guerre. Il n'a pas hésité de demander, en effet, que le boycottage fut mis, en certaines circonstances, hors la loi, tout comme la guerre ².

Il y a donc des hypothèses où le boycottage met en cause les individus eux-mêmes à l'exclusion des Etats dont ils relèvent. « Un gouvernement serait impuissant à la susciter pour faire le jeu de sa diplomatie et presser sur son adversaire. Mais aussi, une fois que ce mouvement a éclaté, il lui est extrêmement difficile d'en prendre la direction ; le contrôle lui échappe » ³.

D'autre part, si ce mouvement n'a pas été encouragé par le gouvernement ; s'il a eu lieu en dehors de toute violence contre les propriétés et les personnes, il sera difficile d'imputer à l'Etat en question une méconnaissance de ses obligations internationales, obligations qui dérivent soit d'un traité de commerce établissant la liberté des relations commerciales entre les ressortissants des deux pays ⁴ soit

1. Base de discussion à la Conférence de la Haye pour la codification du droit international, mars-avril 1930, vol. IV, p. 210.

2. Le délégué du Japon Matsuoka au Conseil de la S.D.N., séance du 21 novembre 1932, *J. Off., S.D.N.* 1932, p. 1872 : « ... Pour combattre les injustices que l'on attribue aux Puissances étrangères on a eu souvent recours à une autre méthode que la résistance par les armes. Je parle du boycottage. Il y a là une forme d'hostilité contraire aux traités de commerce et aux traités d'amitié. Les résultats sont souvent plus durables, pires et plus difficiles à réparer que les effets de la guerre au sens usuel du mot. Il y a là une guerre d'un caractère insidieux ».

3. Laferrière, *op. cit.*, p. 313.

4. *Ibid.*, p. 322 « ... Un traité ne garantit pas que les relations commerciales atteindront un certain degré minimum d'intensité. C'est là affaire des particuliers et des particuliers seulement ».

de cette coutume qui oblige les Etats à assurer aux étrangers un minimum de protection. Il n'y a de la part de l'Etat ni acte de commission ni acte d'omission. Sa responsabilité ne peut donc pas être engagée. Il se trouve en présence d'un mouvement qu'il est impuissant à enrayer, mouvement qui va à l'encontre de ses obligations contractuelles et dont il ne peut pas être rendu responsable. C'est en cela que l'action de l'individu acquiert dans l'ordre international une importance exceptionnelle.

50 bis. De toutes ces hypothèses, d'un caractère imprécis et parfois équivoque, ressort avec la remarquable netteté d'une institution juridique ayant fait l'objet d'une réglementation minutieuse, le droit des minorités.

C'est un système qui déroge au principe, suivant lequel, la soumission des minorités à la majorité est la condition même de la continuité organique du groupe. Aussi, chaque fois qu'il s'est agi d'étendre ces droits, les Etats n'ont pas manqué d'opposer leur droit de conservation. La controverse est devenue classique. La continuité est, en effet, la condition essentielle de tout groupement institutionnel. L'Etat est lui-même une institution « car c'est un organisme ayant des buts de vie, des moyens d'action supérieurs en puissance à ceux des individus qui le composent ». ¹ Il réalise une interdépendance de tous ceux qui dans la vie économique ont une similitude de besoins et d'intérêts ; il arrive, comme toute institution, à créer une communauté qui ressemblera autant que possible à l'organisme naturel. L'institution réunit trois éléments une *idée directrice* : protection du territoire, maintien de l'ordre ; l'*autorité* qui est indispensable pour la réalisation de l'idée directrice. Enfin, suivant l'expression de Hauriou la *communio*n de tous les membres du groupe autour de l'idée directrice. Cet élément, qui suppose des consciences et des volontés, indique que l'individu n'est pas absorbé par l'Institution, « qu'il n'est pas

1. Renard. *La théorie de l'institution*, 1930, p. 168. On consultera également sur cette théorie. Hauriou. *La théorie de l'institution et de la fondation* ; Le Fur. *Le droit naturel et la théorie de l'institution, vie Intellectuelle*, n° du 10 janvier 1931, pp. 76 à 102 ; Chevalier, *Le concept et l'idée*, extrait des *Mé-*

sacrifié aux forces collectives »¹ mais qu'il constitue une entité distincte².

Or, il se trouve, que par suite d'une non coïncidence du groupement politique avec le groupement ethnique l'élément « communion » soit faussé. Il va falloir alors reconnaître le droit de la minorité envers et contre le groupement institutionnel, étant donné que par suite de la défaillance de l'un de ses éléments constitutifs il n'a plus droit à un respect intégral.

Le régime des minorités institué par les traités d'après-guerre, constitue, à cet égard, une innovation vraiment remarquable. Il est rare, en effet, que les aspirations d'une minorité dépassent le domaine moral pour acquérir une consistance juridique. Cela ne peut résulter que de la naissance d'un ordre juridique supérieur aux Etats et seul capable, à la suite de la reconnaissance d'une apposition possible entre les intérêts majoritaires et minoritaires, de régler les conflits qui pourront se produire.

Quel sera, dans ces conditions, le moyen de technique juridique qui assurera la protection des minorités et corrigera le mauvais fonctionnement de l'organisme institutionnel ?

Jusqu'aux traités d'après-guerre on usait de ce moyen extra-juridique qu'est l'*intervention d'humanité*. Mais son mécanisme était trop lourd ; son emploi, souvent arbitraire. Les mobiles politiques étaient toujours prépondérants, car les puissances intervenantes étaient seules juges de l'opportunité de leur action. « Ce moyen apparaissait comme un moyen juridique ingénieux d'entamer l'indépendance d'un Etat pour l'incliner peu à peu vers la mi-souveraineté »³

Il fallait donc, sans faire intervenir des facteurs politiques, découvrir le moyen susceptible d'assurer la protection des minorités.

langes Hauriou, Sirey, 1929 ; enfin articles de Geny, Morin, Delos, Gurvitch* dans le 1^{er} fascicule des *Arch. de Phil. du droit*, 1931.

1. Gaston Morin, « Vers une technique juridique nouvelle », *Arch. de Phil. du Droit*, 1931, p. 82.

2. Le Fur, *Vie Intellectuelle*, janvier, 1931, p.

3. Rougier, *Théorie de l'intervention d'humanité*, R.G.D.I.P., t. xvii 1910, p. 526.

Ce moyen, qui devait être avant tout un moyen juridique, quelle forme allait-il revêtir ?

Quels seraient les droits garantis et leur mode de réalisation ? Va-t-on protéger la minorité en tant que groupement au bien seulement les individus qui la composent ? Il importe, avant de résoudre le problème, de prendre une conscience très nette des intérêts en conflit. Les particularités de la procédure organisée par les traités et les diverses résolutions du Conseil de la Société des Nations (cf., nos 30 et 31) ne peuvent s'expliquer que par le fond, que par les tendances que l'on a sur la question principale.

Nous nous trouvons en présence de l'antagonisme de deux aspirations également défendables : le besoin d'ordre et le besoin de justice. Va-t-on organiser le régime des minorités de façon à assurer la cristallisation du groupement ethnique qui restera ainsi perpétuellement étranger à la vie nationale ou bien provoquera-t-on son assimilation progressive ?

C'est entre ces deux limites extrêmes que réside tout le problème ; il se trouve situé au carrefour des tendances les plus opposées et les plus antinomiques : « Opposition entre l'ingérence extérieure que la garantie implique et la souveraineté interne, soucieuse de ne pas laisser attiser sur son territoire un esprit de subversion et de dissolution. Opposition de droits et de devoir au sein même des minorités protégées, puisque, aussi bien, à côté de la protection que leur garantissent les actes internationaux, les ressortissant minoritaires ont le devoir de coopérer en citoyens loyaux avec la nation à laquelle ils appartiennent ».

La nécessité de concilier ces diverses aspirations conduisit à l'adaptation d'une formule transactionnelle. « Il y a pour les minorités, déclare M. G. Barthélemy une action licite et une action illicite... Ce qui est certainement permis, c'est de se voir assurer sa langue, sa religion, le respect de sa race et de ses traditions ; ce qui est certainement interdit, c'est de se constituer un noyau national réfractaire à l'autorité de l'Etat dont dépend la minorité »¹.

1. Charles de Visscher. *Unité d'États et revendications minoritaires* R.D.I.L.C., 1930, p. 327.

Il fallait donc éviter avant tout de donner aux revendications minoritaires, un caractère collectif ce qui aurait encouragé les tendances séparatistes.

Aussi, les traités par un légitime souci de prudence se sont-ils gardés d'ériger les minorités en personnes distinctes, en sujets du droit international. Et ultérieurement, les diverses résolutions du Conseil de la Société des Nations ne se sont pas départies de cette ligne de conduite. On se rappelle (cf., n° 29) que la proposition du comte Apponyi, pendant la sixième session de l'Assemblée, aux fins de reconnaître un tel droit aux groupements minoritaires avec faculté de se pourvoir directement devant le Conseil et même la Cour Permanente de Justice Internationale, s'est heurtée au refus catégorique des Etats soumis à ce régime. Aussi, si l'on excepte les Ruthènes du Sud des Carpathes (art. 10-13 du traité conclu avec la Tchécoslovaquie), les Szeclers et les Saxons dans la Transylvanie (art. 13 du traité conclu avec la Roumanie) et les Valaques du Pinde (art. 12 du traité conclu avec la Grèce), qui jouissent d'une autonomie administrative et territoriale, ce n'est pas le groupe minoritaire, en tant que tel, que l'on protège mais simplement *les individus* ¹.

Etant donné que c'est l'individu, et non point la collectivité, qui est protégé, c'est lui qui sera investi des moyens d'action nécessaires pour mettre en mouvement la procédure tendant à faire respecter les droits reconnus par les traités.

Donc pour ne pas donner aux minorités l'apparence d'organismes autonomes, afin de contrecarrer toute tendance séparatiste, on ne donne pas compétence au groupement minoritaire en tant qu'entité indivisible. On morcelle les droits destinés à faire valoir les intérêts du groupement. On les répartit parmi les individus membres de la minorité.

Ces droits s'exercent sous la forme de pétitions adressées au Conseil de la Société des Nations (cf., nos 30 et 31). Ils ont un caractère nettement juridique ; ce sont de véritables droits individuels au sens absolu du mot.

1. Le Fur, *Précis de Droit international*, n° 761.

Tout d'abord, ils sont formellement et directement accordés par les décisions du Conseil.

Leur exercice, en second lieu, ne peut pas être entravé par l'Etat soumis au régime des minorités. Celui-ci « est tenu de s'abstenir, dans sa législation pénale, de tout ce qui pourrait entraver ou restreindre si peu que ce soit le libre exercice du droit de pétition »¹. Cela apparaît dans la discussion surgie au sein du Conseil, en 1925, lors de l'examen d'une plainte émanant de certains députés à la Diète lithuanienne. Ceux-ci avaient signalé au Conseil qu'à la suite d'une pétition soumise par eux à la S.D.N., ils avaient été inculpés du crime de haute trahison.

Cette méconnaissance du caractère juridique du droit de pétition provoqua des déclarations de principe du représentant britannique, M. Chamberlain : « Il y a là une question qui touche aux droits qu'ont les minorités, placées sous la sauvegarde du Conseil, de faire librement appel à celui-ci, et le Conseil veillera jalousement à ce qu'aucun gouvernement ne prenne des mesures susceptibles d'empêcher les minorités d'adresser des réclamations justifiées à la S.D.N... »².

Enfin, on ne peut contester au droit de pétition son caractère juridique en arguant du fait qu'il est pour ainsi dire rudimentaire et que ses effets sont minimes. « Le facteur décisif qui révèle, dans un acte, l'exercice d'un droit n'est pas dans l'étendue plus ou moins grande des effets que cet acte peut engendrer, mais dans le fait uniquement que l'ordre juridique consacre ou non le pouvoir de l'accomplir avec les effets prévus ? »³

D'ailleurs si, en thèse générale, le droit de pétition n'est qu'un simple moyen d'information ; si, en l'état actuel de la jurisprudence du Conseil, il ne constitue pas un recours juridictionnel, étant seulement destiné à éclairer les membres du Conseil qui seuls, ont un droit d'initiative, il n'en

1. Feinberg, « La pétition en droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, 1932-II, t. xxxx, p. 633.

2. Cf., *Journal Officiel, S.D.N.*, juillet 1925, pp. 875-876.

3. Feinberg, *op. cit.*, p. 638.

reste pas moins que l'idée du droit direct n'est pas complètement étrangère à la pratique. Pour les minorités de la Haute-Silésie (convention germano-polonaise du 15 mai 1922 (cf., n° 31), la pétition constitue un véritable acte juridique. Il n'est plus nécessaire, pour que le Conseil soit saisi, qu'un de ses membres en prenne l'initiative. La pétition est introductive d'examen et non plus un simple moyen d'information.

Or, par l'exercice d'un droit qui lui est propre, l'individu ne poursuit pas, en l'espèce, la satisfaction d'un intérêt qui lui est personnel. Il n'est pas titulaire d'un droit subjectif au sens traditionnel du mot (cf., n° 44). Il ne fait pas valoir un intérêt personnel, direct, actuel. Car le régime minoritaire ne se borne pas à la sauvegarde de droits individuels, par conséquent actuels, ou tout au moins passagers. « Une minorité tend avant tout à conserver les traits distinctifs qui constituent son unité morale et son individualité propre. Ses revendications sont essentiellement d'ordre culturel ; aussi ne sont-elles jamais limitées à la satisfaction d'aspiration ou de besoins simplement actuels : elles sont essentiellement orientées vers l'avenir... »¹

Les réclamations des particuliers ne peuvent s'inspirer que du droit du groupe auquel ils appartiennent à maintenir au sein de l'Etat son individualité et sa cohésion. Il s'agit en somme d'un droit qui éveille invinciblement l'idée d'une fonction représentative et qui tend à des résultats non plus temporaires mais permanents. On n'a qu'à lire le texte de n'importe quelle pétition pour se rendre compte qu'il s'agit d'un intérêt non pas personnel, mais d'un intérêt qui, à un moment précis, se retrouve identique chez tous les membres de la minorité, un intérêt, disons-le, collectif. Il s'agira tantôt d'une question de nationalité² ;

1. De Visscher, *op. cit.*, p. 338. Cf. Lettre de Mgr Seipel au nom du Gouvernement fédéral autrichien », *Journal officiel de la S.D.N.*, 1929, suppl. n° 73, p. 70 «... Une minorité qui déploie tous ses efforts pour ne pas être absorbée par une majorité et qui s'attache de toutes ses forces aux sources et aux racines de sa vie, n'agit pas, de ce fait seul, déloyalement envers l'Etat auquel elle appartient »...

2. Pétition du Pr. Kaufman, rapportée dans l'ouvrage de Richard, *op. cit.* p. 680.

tantôt de troubles menaçants la paix¹; de la liberté religieuse; de la situation des écoles²; de la réforme agraire³ etc... Il n'en est pas une dont la recevabilité n'intéresse le groupement minoritaire tout entier.

Voici donc un droit individuel qui n'a rien de comparable avec le droit subjectif ordinaire; il ne vise pas à un intérêt qui est propre à son titulaire; celui-ci apparaît plutôt comme exerçant une fonction, une action d'une envergure collective. Ses pouvoirs correspondent donc aux soi-disants droits de l'Etat (*supra*, n° 45) ils en ont la même nature juridique. On en arrive ainsi à dégager la proposition suivante: l'individu est normalement titulaire de droits subjectifs, mais il exerce des fonctions d'intérêt général lorsque le mécanisme institutionnel se trouve faussé. Pour maintenir l'équilibre de l'ensemble, on fait appel aux éléments du groupe considérés *ut singuli*. A l'ancienne formule: l'individu par la société on peut opposer la nouvelle: la société par l'individu. Ce correctif répond peut être à un besoin permanent car son origine remonte jusqu'à Rome. On se rappelle que l'*action populaire* permettait à tout individu de suppléer à l'inertie du magistrat en faisant un procès dans l'intérêt public.

De cette façon, par un exemple puisé dans le droit positif contemporain, se trouve vérifiée notre première hypothèse suivant laquelle, si l'individu pouvait, au même titre que l'Etat, être investi de fonctions de caractère international, il naîtrait entre cet individu et l'Etat un nouveau rapport juridique qui relèverait nécessairement du droit des gens.

1. Pétition des « Six Nations » d'Iroquois, *ibid.*, p. 682.

2. Appel du « Deutscher Volksbund », *ibid.*, p. 701. Cf. de Visscher, *op. cit.*, p. 330. « Le problème apparaît sous son véritable jour et dans toute son ampleur, aussitôt que l'on se trouve en présence de réclamations qui, alors même qu'elles sont formulées isolément par des individus, se rattachent à un intérêt du groupe, de telle sorte qu'il n'est guère possible à l'Etat d'y répondre, dans un sens ou dans l'autre, sans prendre position à l'égard de revendications qui forment le trait d'union et le cri de ralliement d'une collectivité. Tel est le cas des revendications linguistiques. Dans un vieux continent tel que le nôtre, la langue n'est pas seulement le moyen d'expression de pensées individuelles elle incarne une culture, c'est-à-dire un ensemble de traditions intellectuelles et morales qui constituent le patrimoine d'une collectivité ».

3. Pétition du « Comité des Exilés polonais de la Lithuanie », *ibid.*, pp. 684 et s.

51. L'Etat, titulaire de droits subjectifs. S'il existe, d'autre part, un rapport où l'Etat apparaîtrait comme personne ayant à faire valoir un intérêt qui présenterait tous les signes distinctifs de l'intérêt privé, ce rapport devra, conformément à nos prémisses, relever du droit international. Les droits en présence, ainsi que dans l'hypothèse précédente, ne s'opposeront plus par leur nature juridique. Mais ce seront les droits étatiques qui, cette fois, s'abaisseront au niveau des droits individuels.

Ces rapports sont susceptibles de devenir assez fréquents car l'Etat délaisse de plus en plus sa qualité d'autorité désintéressée, il devient lui aussi un centre d'intérêt ; il se fait commerçant et industriel. Il adopte, en un mot, la même forme d'activité que celle des particuliers ou des sociétés de commerce.

Le socialisme d'Etat, c'est-à-dire, suivant la définition de Durkheim « le rattachement des fonctions commerciales et industrielles aux fonctions directrices et conscientes de la société » réalise dans tous les pays d'Europe des progrès qu'il est difficile de nier. On réclame en France « la nationalisation, l'absorption par l'Etat de tous les monopoles de fait... la participation de l'Etat à la gestion des grandes entreprises publiques ou privées »¹.

Le système de l'*économie dirigée*, c'est-à-dire la substitution d'un régime organique et discipliné du vieux « laissez-faire » apparaît comme le seul moyen de remédier à la crise actuelle. On voit l'Etat favoriser de plus en plus l'éclosion de grands cartels pour s'en attribuer ensuite le contrôle. On le voit secourir les grandes entreprises privées dont la défaillance est considérée comme menaçante pour l'ordre public².

D'autre part, comme le milieu économique contemporain déborde de l'étroite enceinte nationale, l'Etat vient fréquemment en rapport avec les ressortissants des autres Etats (emprunts publics, construction de navires, concessions, achats de divers produits, etc...).

1. Joseph-Barthélemy, *La crise de la démocratie contemporaine*, Paris, 1931, pp. 202 et s.

2. Cf., E. James, *Revue d'économie politique*, 1932, pp. 1496.

Nous nous trouvons en présence de relations d'activité économique où l'Etat et l'individu apparaissent comme investis de droits ayant la même nature juridique.

Or, les litiges qui peuvent naître à l'occasion de ces rapports, pour une série de considérations que nous allons brièvement exposer, doivent, de toute nécessité être déférés à la connaissance de juridictions de caractère international. Ces diverses considérations ont été exprimées par le Pr. Sfériadès dans son rapport à l'Institut de Droit International sur « l'Accès des particuliers à des Juridictions Internationales »¹, en des termes qu'on peut tenir pour définitifs.

On est amené à l'adoption du principe de la compétence internationale à la suite de l'élimination successive des solutions qu'offre le droit commun.

Conformément aux principes du droit interne, le particulier pourra s'adresser soit aux juridictions relevant de l'Etat avec lequel il a contracté, soit aux juridictions de son propre Etat. La première solution n'offre de prime abord, aucune difficulté ; mais à y regarder de près on place le juge saisi du litige, qui se trouve dans une dépendance étroite de l'Etat, partie au procès, dans un cas de conscience bien embarrassant ; situation qui n'est pas de nature à favoriser une bonne administration de la justice².

Si le particulier recourt aux tribunaux de son pays, il se verra opposer par l'Etat son droit à l'*immunité de juridiction*, applicable, malgré certaines divergences dans la doctrine, en toute hypothèse, qu'il s'agisse d'actes d'autorités ou d'actes de gestion.

D'ailleurs, même si l'on admet cette distinction comme le font les jurisprudences italienne, belge, suisse, autrichienne, elle ne résout pas de façon définitive le problème car, ainsi que le remarque M. André Prudhomme, « cette distinction entre les actes d'autorité et les actes de gestion, est singulièrement délicate en pratique : un Etat ne peut-il pas presque toujours soutenir qu'un acte de pure gestion

1. Session de New-York, 1929.

2. Sfériadès, *op. cit.*, pp. 4 à 14.

privée, en apparence, est lié à des intérêts politiques dont il ne saurait rendre compte à un tribunal étranger ? En second lieu, les juges saisis du litige répugneront — par crainte de répercussion diplomatique — à statuer dans les espèces douteuses... Enfin, comment le jugement de la condamnation obtenu contre l'Etat étranger s'exécutera-t-il ?... »¹.

Reste la protection diplomatique qui constituera le dernier refuge de l'individu. Mais deux considérations viennent réduire l'efficacité de ce moyen subsidiaire.

En premier lieu, l'Etat en cause ne manquera pas de se prévaloir de la *clause Calvo* qu'il aurait eu soin d'insérer au préalable dans le contrat et qui comporte renonciation de la part du particulier d'invoquer, en cas de litige, l'intervention de son Etat². Cette clause a été conçue pour parer au inconvénients résultant du nombre exagéré des réclamations diplomatiques, provenant du chef des puissances européennes et des Etats-Unis, en faveur de leurs ressortissants contre les pays de l'Amérique Latine. Ressortissants qui, par ce moyen, arrivaient à bénéficier d'un véritable privilège d'extraterritorialité.

Aussi, les Etats en question n'ont pas manqué d'inscrire dans leur constitution et leurs lois le principe de la non responsabilité de l'Etat pour les dommages subis par les étrangers dans une guerre civile ainsi que le principe de l'épuisement préalable des voies de recours de droit interne. Au surplus, maintes dispositions exigeaient l'insertion de la *clause Calvo* dans tout contrat de concession.

Il était facile de blâmer un acte unilatéral permettant à l'Etat de se dégager d'avance de toute responsabilité.

Mais il était, en revanche, difficile de critiquer la clause

1. André Prudhomme. Détermination de la juridiction compétente à l'égard des litiges nés à l'occasion des contrats conclus entre Etats et ressortissants d'un autre Etat. *Clunet*, 1926, p. 315 ; de même, C. Ténékidès. *L'immunité de juridiction des Etats étrangers*, *R.G.D.I.P.*, 1931, p. 608, qui sans distinguer entre les actes d'autorité et les actes de gestion soutient la thèse de l'immunité intégrale, ou celle de la compétence intégrale, selon que l'Etat refuse de se soumettre à la juridiction des tribunaux étrangers ou y consent.

2. Lionel Summers, « La clause Calvo », *Revue de Droit international*, 1931 p. 567.

en elle-même qui, par le consentement émané de la libre volonté de l'individu, constitue un acte bilatéral.

Son efficacité a été cependant niée par la majorité des auteurs qui se sont occupés de la question ¹. La raison principale de sa non validité réside, selon nous, dans ce fait, que le particulier qui souscrit à la clause Calvo dispose d'un droit qui, suivant la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale, n'appartient qu'aux Etats (cf., n° 11).

Par ailleurs, la jurisprudence des tribunaux arbitraux est loin d'être uniforme ; elle est même contradictoire.

Une sentence de la « General Claims Commission » Mexico-Américaine du 31 mars 1926, adopte une position intermédiaire : « Chaque cas qui implique l'application de la clause Calvo, doit être envisagé et jugé d'après les conditions qui lui sont propres. Lorsqu'une réclamation est fondée sur une prétendue violation d'une règle ou d'un principe de droit international, la Commission se déclarera compétente, nonobstant l'existence d'une pareille clause dans le contrat signé par le requérant. Mais lorsque le requérant a formellement stipulé que pour toutes questions relatives à l'application et l'interprétation, le recours devra être porté devant les juridictions ou autorités locales et que, méconnaissant cet engagement, il s'obstine à demander l'assistance de son Gouvernement, le contrat produira son plein effet et la Commission déclinera sa compétence » ².

Mais à considérer même cette clause comme non valable on se heurtera à une nouvelle difficulté qui, pour être matérielle plutôt que juridique, n'en sera pas moins réelle.

La protection diplomatique rentre dans la compétence discrétionnaire de l'Etat. L'individu ne peut pas forcer

1. Strupp, *Eléments de D.I.P.*, 1930, vol. I, p. 136. Decencière-Ferrandière, *La responsabilité internationale des Etats* (1925), p. 169. La Pradelle et Politis, *Recueil des Arbitrages internationaux*, 1923, vol. II, pp. 595, 529, note 1. Rundstein, « L'arbitrage international en matière privée », *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, t. xxiii (1928-III), p. 450 et note 3.

2. *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1925-1926. Espèce, n° 191 et 218, pp. 261 et 292.

l'Etat, par voie judiciaire interne, à intervenir. L'acte administratif qui rejettera sa requête sera considéré par le Conseil d'Etat comme étant par excellence un « acte de Gouvernement »¹. Ce pouvoir d'appréciation de l'Etat est motivé par le fait, qu'en intervenant pour la réparation du préjudice subi par son national à l'étranger, il engage l'intérêt général.

Le pouvoir d'appréciation de l'Etat sur l'opportunité de semblable moyen conduit le plus souvent à des décisions qui ne sont pas déterminées par des considérations purement juridiques. « Soit par indolence, remarque très justement M. Altamira, soit par le souci d'éviter des complications diplomatiques ou pour d'autres raisons encore, plutôt politiques que juridiques, les gouvernements évitent souvent de protéger ouvertement leurs sujets et ne se décident que si les choses sont arrivées à l'état d'un scandale public, ou si les personnes atteintes ont déployé une grande et persistante activité afin de se faire entendre par les pouvoirs politiques de leurs pays »².

Si l'Etat est puissant, l'intervention diplomatique dépasse son but. Elle dégénère en moyens coercitifs violents tendant à humilier l'Etat impliqué dans le litige.

Si l'Etat est faible il hésite à intervenir auprès d'un Etat plus puissant.

Enfin, comme le remarque M. Séféridès : « Cette même protection n'interviendra d'ordinaire, qu'en faveur d'une seule catégorie de particuliers ; les gros industriels, banquiers ou commerçants pour lesquels le gouvernement protecteur croira intéressant d'agir, soit en raison d'intérêts de politique interne, soit même peut-être, quelquefois, en raison d'intérêts inavouables »³.

On est ainsi conduit, par voie d'éliminations successives, à donner compétence, pour les litiges ou individu et Etat

1. Cf., *C. d'E.*, 12 janvier 1876, Dupuy, *Rec.*, p. 47, *C. d'E.*, 23 déc. 1904, Poujade, *Rec.*, p. 873.

2. *Publications de la C.P.J.I.*, série A, 10, p. 98, opinion dissidente de M. Altamira.

3. *Op. cit.*, p. 23.

ont à faire valoir des droits d'une nature juridique identique, au droit des gens. Pour assurer l'égalité des plaideurs on déclarera les droits individuels d'intérêt international Et ce sera une juridiction internationale qui sera compétente pour statuer.

Maintes fois, la pratique a fait, de façon subconsciente sans doute, application de ce principe ¹.

Aussi lors des discussions au sein du « Comité des Dix » pour la préparation du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale, M. de Lapradelle était d'avis que la Cour puisse connaître des litiges entre particulier et Etat considéré comme personne civile et non pas comme puissance publique. « Il faut réserver la possibilité d'étendre sa compétence aux conflits provenant des *relations d'activité économique* entre un Etat et un particulier ² ».

Nous verrons d'ailleurs (*infra*, ch. IV, section II) que malgré le rejet de cette proposition, malgré l'art. 34 du Statut, la Cour eût à statuer sur un cas de concession mettant avant tout en jeu des intérêts privés. Car, disons-le d'ores et déjà, quitte à y revenir par la suite, on chercherait, vainement un intérêt dans le droit de l'Etat de protéger ses nationaux, attendu que la protection internationale due par l'Etat n'est que le mobile déterminant de l'action judiciaire internationale et non un élément constitutif du litige.

De même, suivant l'opinion de M. André Prudhomme, il n'y a d'autre remède à la situation créée par le litige que s'élève entre un particulier et un Etat étranger, dans les hypothèses que nous venons de déterminer, que le recours à une juridiction de caractère international ³.

1. Cf., les exemples cités dans le rapport de M. Sféridès, pp. 26 et suiv. : Convention du 8 février 1853 entre les États-Unis et la Grande-Bretagne (de Lapradelle et Politis, *Recueil des Arbitr. int.*, I, p. 662). Convention du 23 juin 1857 entre la République Orientale de l'Uruguay, d'une part, et l'Angleterre et la France de l'autre (de Lapradelle et Politis, t. II, pp. 121, etc...

2. Cour Permanente de Justice Internationale ; Comité Consultatif des juristes ; Procès-verbaux des séances du Comité, p. 211.

3. André Prudhomme, *op. cit.*, p. 316. L'auteur a présenté à « l'International law association » un projet de convention suivant lequel « les litiges nés entre un État et le ressortissant d'un autre État, à l'occasion de contrats, soit d'intérêt privé, soit d'intérêt public... seront portés en appel devant une juridiction internationale instituée à cet effet » (art. 1 et 3).

Enfin, le rapport de M. Séfériadès à l'Institut de Droit International émet le vœu qu'un haut Tribunal de Justice internationale soit institué par devant lequel auront le droit de s'adresser directement : « Les particuliers qui se considéreraient comme créanciers d'un Etat étranger à la suite de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'une obligation contractuelle ».

51 bis. *Caractère particulier des emprunts internationaux.* Les auteurs sont loin d'être d'accord sur la nature juridique du contrat d'emprunt public. On est cependant plutôt d'avis qu'il constitue un acte relevant du droit public et non du droit privé. « C'est un contrat, disent MM. de Lapradelle et Politis..., qui occupe une place à part... : opération de crédit, faite, en vertu d'actes souverains, pour assurer la vie du pays et faciliter le fonctionnement de ses services publics ». C'est donc un contrat de droit public car « il est impossible que l'obligation juridique de garantie mette en péril le fonctionnement des services publics essentiels de l'Etat garant. Une solution de *conciliation* devra être trouvée qui, tout en accordant aux créanciers satisfaction, ne sacrifie par les intérêts publics dont les gouvernements de l'Etat garant ont la charge »¹.

L'emprunt n'est donc pas un contrat au sens étroit du mot, mais une règle générale et impersonnelle qui s'applique objectivement à tous ceux qui y ont adhéré soit par la souscription, soit par l'achat². C'est, explique M. Savatier dans une note doctrinale³ : « Ce que les auteurs de Droit public appellent un acte règle qui participe de la nature d'une loi. Il ne s'agit pas d'une convention financière ordinaire, destinée à ne produire d'effets qu'à l'égard d'un nombre restreint de parties ; on est en présence d'une disposition générale produisant des effets nécessairement identiques pour tout un groupe étendu d'intéressés ».

1. De la Pradelle et Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, t. II, pp. 545 et s.

1. Jèze, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, t. VII, 1925-II, p. 173.

2. Watrin, *Revue de Droit international*, 1931, n° 3, p. 188.

3. Cassation, D, 1931, 1, p. 8.

Dans ces conditions, comment assurer l'égalité des souscripteurs lorsque l'emprunt acquiert une envergure internationale ? Rien n'empêche l'Etat de donner entière satisfaction aux revendications des ressortissants de certains pays et de méconnaître celles des autres. Rien n'empêche l'Etat de rompre l'égalité nécessaire des individus devant un acte public qui, au même titre que la loi, constitue une règle générale et impersonnelle égale pour tous.

Quelle est l'autorité susceptible de rétablir cette égalité, sinon une autorité supra-étatique ?

Mais il y a plus. L'exécution par l'Etat émetteur de ses obligations ne doit pas mettre en péril le fonctionnement de ses propres services publics. C'est la raison pour laquelle on refuse d'appliquer à ces opérations les principes du droit commun en matière de responsabilité contractuelle.

On apporte un tempérament à ces règles. Mais d'autre part, il est juste de ne pas sacrifier purement et simplement les intérêts des créanciers. Quelle peut être la contre-partie accordée aux particuliers du fait qu'on n'applique pas rigoureusement, en leur faveur, les règles du droit commun ? Tout simplement le droit de faire apprécier la légitimité et le bien fondé des raisons invoquées par l'Etat garant qui refuse d'exécuter en totalité ses obligations.

Or, quelle peut être l'autorité, également supérieure aux deux parties, susceptible de comparer les intérêts en présence, sinon une juridiction internationale ?

Comme dans l'hypothèse du régime des minorités et celle des relations d'activité économique entre Etat et ressortissants étrangers, la fonction étatique se révèle impuissante à réaliser utilement les intérêts des particuliers. Cette défaillance de la fonction étatique appelle la compétence d'un ordre coordonnateur qui ne peut être que le droit des gens.

La pratique suivie à cet égard est plus éloquente que tous les raisonnements abstraits.

Au II^e siècle avant J.-C., la ville de Kalymne avait emprunté une somme assez importante à deux citoyens de la ville de Cos, Pausimaque et Hippocrate. Les parties conclurent un contrat de prêt spécial. Mais le remboursement

avait traîné ; les délais fixés par les paiements n'avaient pas été observés ; les prêteurs avaient vendu les sûretés constituées pour le prêt et qui se composaient de forêts et de vases. Hippocrate était mort, sans que l'affaire pût être réglée ; son fils et successeur Kleymedès était mort aussi ; c'est le fils de celui-ci, Kleyphantos qui représentait la partie. Pausimaque aussi était mort ; sa créance était passée aux mains des fils de son successeur Diagoras. Kalymne n'avait désintéressé qu'une partie des créanciers. Les successeurs de Pausimaque exigent ce qui leur revenait : environ 30 talents, Kalymne refuse de payer ; et c'est le point de départ du procès, car les autorités de Cos prennent en mains l'affaire des fils de Diagoras.

L'affaire fut déferée pour arbitrage aux stratèges, c'est-à-dire aux plus hauts fonctionnaires de Cnide, la ville dorienne prépondérante sur la côte de l'Asie Mineure. On ne sait si c'est à la suite d'un compromis *ad hoc* ou d'un acte général préexistant et déterminant que tous les différends surgissant à l'occasion de cette affaire devraient être tranchés par l'arbitrage de Cnide. Ce fut une assemblée de 204 personnes choisies par les stratèges qui fonctionna comme juge¹. En somme, la compétence d'un organe supra-étatique en matière d'emprunt international se présente comme une nécessité. De nos jours, l'offre d'arbitrage de la part de l'Etat garant qui se trouve dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations est considérée comme l'élément constitutif de sa bonne foi, situation qui le met à l'abri des mesures coercitives exercées par des Etats dont les nationaux souffrent de cette inexécution.

Suivant l'art. 296, n° 4, du Traité de Versailles rentrent dans la compétence des tribunaux arbitraux mixtes, devant lesquels les particuliers peuvent agir directement (cf., ch. IV, section II, § 1), les affaires relatives « aux capitaux remboursables avant et pendant la guerre, payables aux ressortissants d'une des puissances contractantes, représentant des valeurs émises par une puissance adverse... »

Enfin la Cour Permanente de Justice Internationale (cf., ch. IV, section II, § 2) eût à statuer sur un cas d'em-

1. Raeder, *L'arbitrage international chez les hellènes*, pp. 130 et s.

prunt souscrit par des particuliers, en envisageant les intérêts privés, malgré la disposition prohibitive de l'art. 34 de son statut, dans leur individualité propre.

Bref, l'idée que les différends relatifs aux emprunts internationaux échappent au domaine réservé de l'Etat pour rentrer dans la compétence des organes internationaux tend à devenir un principe général.

L'émission d'un tel emprunt est accompagnée de nos jours d'un contrôle international qui tend à être assuré en Europe par la Société des Nations et en Amérique par les Etats-Unis ¹.

52. Esquissons à grands traits le chemin parcouru par notre raisonnement : il explique la stérilité des divers systèmes doctrinaux : aucune construction juridique n'arrivait logiquement à rendre possible la personnalité internationale de l'individu, résultat négatif qui, chose singulière, était absolument démenti par certaines situations puisées dans le droit positif, où l'individu apparaissait comme directement habilité par l'ordre international. Car on se fondait généralement sur de fausses données : à considérer le statut juridique normal tant de l'Etat que de l'individu (fonction et intérêt) le résultat négatif était fatal. D'une part, le droit des gens règle par nature les rapports entre organismes, investis de fonctions et ayant à faire valoir des intérêts généraux : l'individu en sera forcément exclu. D'autre part, le droit des gens ne peut s'occuper de droits subjectifs que s'il empiète sur un domaine qui est propre au droit interne.

Mais en analysant certains rapports internationaux à la lumière de faits contemporains : élévation de la nationalité du plan sociologique au plan juridique : droit des minorités d'une part ; élargissement du milieu économique d'autre part, on découvre une altération affectant la substance primitive des droits tant individuels qu'étatiques.

Nous avons vu en premier lieu, l'individu, exercer, en matière de minorités, une action sur ses semblables, c'est-à-dire une véritable fonction. Il est utilisé par le droit des gens comme moyen technique, comme rouage pour réta-

1. Jèze, *op. cit.*, p. 234.

blir l'équilibre de l'organisme institutionnel lorsque le groupement ethnique ne coïncide pas avec le groupement politique. Nous avons placé au regard de l'ancienne formule : l'individu fin de l'Etat, une nouvelle qui lui fait pendant : l'individu régulateur du groupe.

Nous avons vu, en second lieu, que certains droits nés au profit de l'Etat sont, conformément aux principes généraux du droit, identiques, quant à leur nature juridique, aux droits subjectifs des individus ; que l'on arrive, par voie d'éliminations successives, à déférer nécessairement la connaissance des litiges qui naissent à l'occasion de ces droits à des juridictions internationales.

Ainsi la fonction et l'intérêt confinés jadis à deux extrémités opposées se révèlent comme étant susceptibles d'être réunis sur la même tête. Il se produit, à l'occasion de faits nouveaux, un fléchissement vers le centre et une tendance réciproque vers l'unité. Alors qu'autrefois, entre Etat titulaire de fonctions et individu titulaire de droits subjectifs il n'y avait ni analogie ni commune mesure, nous voyons ces qualités devenir interchangeable ; nous voyons deux entités situées autrefois sur des plans différents devenir homogènes, comparables et presque commensurables.

Alors que la différence de nature de la fonction étatique d'une part et des droits subjectifs de l'autre réalisait leur corrélation et leur solidarité, situation qui justifiait amplement la compétence exclusive de l'Etat en matière individuelle, l'intervention d'une cause (relations d'activité économique, régime des minorités) qui réalisera leur identité de nature, déterminera une défaillance de la fonction étatique et appellera la compétence d'un ordre coordonnateur qui ne peut être que le droit des gens.

C'est donc l'analyse comparée des droits individuels et étatiques, si décevante par ses résultats immédiats, puisqu'elle aboutissait à la négation absolue de la personnalité internationale de l'individu, qui nous conduit à la découverte de rapports d'une nature juridique nouvelle où individu et Etat agissent sur un plan strictement horizontal, rapports qui peuvent seuls servir de base à l'établissement d'un lien direct entre l'individu et l'ordre juridique international.

Après être arrivé ainsi à circonvénir rigoureusement le statut international de l'individu, on peut se demander si les droits qui le composent, et sont puisés dans une source supra-étatique, peuvent être maintenus, en dépit de certaines considérations qui militent en faveur du maintien exclusif de la personnalité internationale de l'Etat où, si par suite de l'élargissement progressif du milieu social, les droits ainsi définis sont destinés à s'étendre pour englober finalement en totalité l'activité juridique de l'individu.

Section II

Les forces adverses

§ I

Les obstacles matériels

53. « Au Moyen-Age le seul droit international vraiment pratique et effectivement pratiqué c'est celui de la guerre... Plus d'un siècle après Grotius, Hübner peut écrire qu'en dehors du droit de guerre le droit des gens ne comporte guère que des règles concernant le cérémonial : les questions de préséances entre ambassadeurs et autres »¹.

Son importance résulte de ce fait qu'elle apparaissait comme le seul moyen de solution des conflits internationaux.

C'était dans l'ordre international un moyen de procédure, comme l'est, dans l'ordre interne, l'action en justice. Considéré à l'origine, comme un droit subjectif, on en rendit tout naturellement titulaire l'Etat, seule entité personnifiée. Suivant les scolastiques², Grotius et Bodin, le droit de guerre consiste en une compétence ; cette qualité lui enlève tout caractère arbitraire : elle est licite uniquement en tant que *bellum justum* ; elle trouve son fondement dans le droit et le devoir de punir les délits et les injustices des Etats ;

1. Le Fur, « Théorie du droit naturel depuis le XVIII^e siècle et la doctrine moderne », *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, t. XVIII (1927-III), pp. 289 et 309, de même, Gidel, *Cours de l'Académie de la Haye*, t. X (1925-II), p. 564.

2. Vanderpol, *La doctrine scolastique du droit de guerre*, 1919.

elle apparaît donc comme une procédure internationale d'exécution forcée.

Toujours est-il que, considérée comme faculté essentielle dans le domaine du droit des gens, la guerre servira à définir la personnalité internationale. Seuls les Etats se verront investis de cette qualité car, droit ou compétence, la guerre n'en est pas moins le signe distinctif de la souveraineté. Il est évident, que pour les individus, la question ne se pose même pas.

54. Mais, à supposer même que l'on passe outre aux principes et que les traités accordent directement des droits aux individus, ces droits, destinés à avoir un rayonnement international, apparaîtront comme extrêmement fragiles, étant menacés à chaque instant dans leur existence par une rupture des relations internationales. Que l'on considère, en effet, les droits individuels en droit interne : la guerre ne peut pas produire comme dans notre matière des effets directs, mais de simples effets reflexes. A peine est-elle déclenchée que l'individu se voit aussitôt rabaissé au profit de la collectivité¹. Quand on demande à l'homme le sacrifice de sa vie, on se garderait bien d'affirmer ses droits. L'idée de salut public est intransigeante ; elle réclame la subordination, l'effacement complet des atomes organiques ; nulle individualité ne peut s'affirmer ; elle se heurterait aux dures exigences de la sécurité nationale.

Cette vue qui apparaît, de prime abord, comme une vue essentiellement morale se traduit en préceptes juridiques. En temps de guerre, des mesures exceptionnelles sont prises le pouvoir exécutif voit augmenter ses prérogatives ; il se voit investi de pouvoirs quasi dictatoriaux ; les élections sont ajournées, les libertés publiques suspendues...² « car la patrie ne doit pas être sacrifiée à la légalité ».

Si donc la guerre agit de façon néfaste sur les droits individuels, dans un milieu qui est en dehors de son champ

1. Cf., Alain, *Le citoyen contre les pouvoirs* ; Leouzon Le Duc, *Les leçons de la guerre. L'individu et l'Etat*, 1918.

2. Cf., J. Barthélemy, « Le droit public en temps de guerre » Du renforcement du pouvoir exécutif en temps de guerre », dans Jèze, *Problèmes de politique et finances de guerre*, p. 99.

d'application, elle doit *a fortiori* rendre éminemment précieuses des droits individuels qui se réclament d'un ordre supérieur reconnu par tous les Etats comme tel, et liés entre eux par cette commune subordination ; droits qui se prolongent au-delà du milieu national, sans solution de continuité, qui exigent, par conséquent, une atmosphère de paix et de stabilité dans les relations interétatiques.

Toutefois et à y regarder de près, la guerre ne constitue pas un obstacle proprement matériel. Il serait plus exact de la considérer comme un obstacle juridique.

Car les droits individuels d'origine internationale supposent l'existence d'un ordre juridique qui leur confèrera leur nature particulière, leur validité et leur force obligatoire ; un ordre supérieur aux Etats et indépendant de leur volonté.

Or, si les Etats recourent à la guerre et si ce moyen est considéré comme un droit, comment admettre qu'il puisse exister une règle objective supérieure, susceptible de régler les rapports des Etats, contractuels ou autres, sur la base d'un droit qui ne serait pas le droit du plus fort ?

55. Or, de nos jours la guerre n'est plus considérée comme un droit mais comme un simple fait. Elle ne revêt plus la forme d'une procédure d'exécution forcée. Elle est considérée comme l'obstacle qui rend impossible toute organisation solide de la communauté internationale.

Dans une résolution de la VII^e assemblée de la S.D.N., votée à l'unanimité en 1927, la guerre d'agression est qualifiée « crime international » « 1^o Toute guerre d'agression est et demeure interdite ; 2^o tous les moyens pacifiques doivent être employés pour le règlement des différends, de quelque nature qu'ils soient, qui viendraient à s'élever entre Etats. L'assemblée déclare qu'il y a obligation pour les Etats, membres de la S.D.N. de se conformer à ces deux principes. »

Cette déclaration ne fait que répéter la formule du préambule du protocole de Genève de 1924 affirmant : « Que la guerre d'agression constitue une infraction à cette solidarité et un crime international ».

Une année plus tard, le 16 janvier 1928, les représentants de tous les Etats américains réunis à la Havane, adoptèrent une résolution analogue contre la guerre d'agression.

Le 27 août 1928 est signé le « Pacte général de renonciation à la guerre » dont l'art. 1^{er} est ainsi conçu : « Les Hautes Parties contractantes déclarent solennellement, au nom de leurs peuples respectifs, qu'elles condamnent le recours à la guerre pour le règlement des différends internationaux et y renoncent en tant qu'instrument de politique internationale ».

Enfin l'art. 6 de la Constitution espagnole du 9 décembre 1931 déclare que l'Espagne renonce à la guerre comme moyen de politique nationale.

La renonciation à la guerre signifie la renonciation au dogme de l'indépendance des Etats ; car si les Etats sont indépendants, quelle est — hors la guerre — la solution ultime de leurs différends ? Leur interdépendance résultera de leur commune subordination à un ordre juridique international qui, seul, en dehors de toute idée de force, sera susceptible d'assurer leur égalité.

Cet ordre organisera des droits individuels, participant de sa nature internationale, dans les hypothèses où la fonction étatique se révèle impuissante à les réaliser.

Il est évidemment difficile de prétendre que désormais, sous l'empire de ces diverses mesures instauratrices d'un nouvel ordre de choses, nul conflit ne sera résolu par le recours aux armes. Mais toute infraction à une règle ne constitue qu'un simple fait ; le droit n'a pas à s'en occuper, car la validité d'une norme n'est nullement atteinte par sa violation.

§ II

Les obstacles juridiques

56. L'argument principal, en vertu duquel, la doctrine volontariste refuse à l'individu tout lien juridique direct avec l'ordre international, repose sur la théorie de la « transformation » du droit international. Si l'on part, en effet, de cette idée que le droit interne et le droit international

sont des cercles juridiques distincts et qui ne se superposent jamais, il faut, pour qu'une règle d'origine internationale pénètre dans le cercle interne, qu'elle soit transformée et reproduite selon la procédure législative en usage à l'intérieur de l'Etat. Par suite, jamais un traité ne peut faire naître des droits au profit des particuliers (cf., n° 9). Le traité et les clauses qui reconnaissent des droits aux individus ne font qu'*inviter* l'Etat à créer, par voie législative interne, les droits dont bénéficieront les particuliers. Ceux-ci ne bénéficieront desdits droits, qu'en vertu des dispositions du droit interne. Le traité n'est donc obligatoire que pour l'Etat, il n'est pas obligatoire pour les particuliers. C'est la norme étatique créée par le simple moyen de la publication du traité qui le rend obligatoire pour les sujets de l'Etat. L'individu ne se verra donc jamais en rapport avec l'ordre international : l'Etat en intervenant, pour transformer la règle d'origine internationale, en règle de droit interne, s'interpose et intercepte tout lien juridique direct. Les droits individuels dériveront donc toujours et nécessairement de la norme étatique. Il s'en suit, qu'une loi, qui transpose dans l'ordre interne, une règle internationale, n'est pas différente dans son essence, à l'égard des particuliers tout au moins, d'une loi ordinaire. Il s'en suit encore qu'une loi d'origine internationale est susceptible d'abrogation, au même titre, qu'une loi ordinaire.

Mais il est manifeste que par cette voie détournée, en faisant de la loi l'unique source du droit, on rend inopérant le droit des gens, en tant que système autonome, indépendant et obligatoire. « Si le droit international, déclare Kelsen pouvait obliger l'Etat seul, et non ses sujets ou même ses organes, il serait absolument dépourvu de force obligatoire. Car, si de l'Etat on soustrait ses sujets et ses organes, c'est-à-dire les individus, il ne reste rien qui puisse être obligé »¹.

Ne peut-on pas objecter à cela que la règle d'origine internationale, une fois transposée dans le milieu interne, devient tout aussi obligatoire que si elle l'était sans l'inter-

1. Kelsen, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, t. xiv (1926-IV pp. 287 et 288.

vention de la procédure législative ordinaire, que, par suite, il n'est porté aucune atteinte au caractère juridique des rapports internationaux ?

L'argument aurait été décisif, si l'Etat ne pouvait se libérer de ses obligations internationales en édictant une nouvelle loi qui contredit celle ayant « reçu » la règle internationale en vertu de la maxime : *lex posterior derogat priori*.

En rendant la loi d'origine internationale rigoureusement égale à n'importe quelle autre loi on enlève au droit des gens toute prise sur l'Etat, car toute loi est à la merci du pouvoir législatif et tout le droit international serait, par voie de conséquence, à la merci d'un simple organe de droit interne.

Il importe donc, pour conférer au droit international un caractère réellement juridique et obligatoire, d'admettre que la transposition du plan international au plan interne s'effectue sans que le caractère international de la règle en souffre, sans que cette règle ait à subir, pendant son passage, la moindre altération de sa nature juridique primitive. Des auteurs éminents ce sont nettement prononcés en ce sens : « Nous ne considérons point, déclare M. Achille Mestre, l'ordre d'exécution contenu dans la promulgation du traité comme comportant la « transformation » du droit international en droit national. En réalité, la règle de droit qui a été établie par le traité conclu en conformité du droit international comme du droit national constitue une règle qui est valable par elle-même à la fois dans les deux domaines. L'idée de « transformation » impliquerait qu'après l'accomplissement des actes exigés par le droit interne pour son application dans le territoire d'un Etat, elle cesse d'être règle internationale pour devenir règle de droit interne. Nous ne croyons pas nécessaire ni juridiquement exact de recourir à cette notion qui supposerait une sorte de dénaturation de la règle internationale. La loi nationale votée par le Parlement n'est nullement « dénaturée » par sa promulgation qui la rend seulement exécutoire. De même, la promulgation du traité se borne à donner à tous les citoyens et aux tribunaux l'ordre de se conformer à ses dispositions. Avant la propulgateion, la loi ou le traité étaient par hypo-

thèse, valables, régulières, obligatoires, non exécutoires. Par la promulgation, ils deviennent exécutoires, sans être le moins du monde « dénaturés »¹.

« L'approbation législative, affirmait enfin M. Brémont ne modifie pas la nature propre des traités, conformément à la règle générale que les actes approuvés par le Parlement n'en conservent pas moins leur caractère naturel et leurs effets particuliers »².

Cette survivance du caractère international d'une règle, malgré son incorporation dans le système normatif interne, conduit aux trois conséquences suivantes :

Première conséquence : en attribuant des effets de droit à la filiation d'une règle on établit parmi les lois, à raison de leur origine, une hiérarchie : celles qui dérivent d'un traité ne peuvent pas être abrogées à tout moment.

Deuxième conséquence : un droit dérivant d'un traité conserverait sa valeur juridique et sa force obligatoire quand bien même la convention n'était pas officiellement publiée ou déclarée exécutoire au moyen d'un acte de caractère interne.

Enfin, *troisième conséquence* : les droits que l'individu puise dans un traité international, ne sont pas soumis à l'action du législateur ordinaire ; par suite ne pouvant pas être modifiés ou éteints ils se présentent, par rapport aux droits ordinaires, comme munis d'une armature juridique renforcée (cf., n° 85).

Cette thèse vient d'être consacrée par la jurisprudence de la C.P.J.I. et par certaines décisions de juridictions internes.

57. *Suivant la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale les droits individuels puisés dans les traités le sont sans le concours du droit interne et nonobstant l'opposition du droit interne.*

L'Avis consultatif, n° 15 du 3 mars 1928 en fait foi. Il portait sur une affaire ayant trait à la compétence des tri-

1. A. Mestre, « Les traités et le droit interne », *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye* (1931-IV), t. XXXIX, p. 262.

2. Brémont, « Les actes de Gouvernement », *Revue de droit public*, janvier-juin 1896, p. 50.

bumaux de la Ville Libre de Dantzig pour connaître de réclamations pécuniaires introduites devant eux. par les fonctionnaires dantzikois, passés au service de l'Administration polonaise des chemins de fer, et fondées sur certains accords entre la Ville Libre et la Pologne.

Une décision, sur ce point, du Haut-Commissaire de la Société des Nations avait été en partie défavorable à la compétence des tribunaux dantzikois. Dans cette mesure elle avait été contestée par le Sénat de Dantzig.

Le Gouvernement de la Ville Libre avait demandé au Haut-Commissaire de donner la décision suivante :

a) Que les employés des chemins de fer qui ont passé du service de la Ville Libre à celui de la Pologne ont le droit d'intenter des procès ayant pour objet des réclamations de nature pécuniaire, même si ces réclamations sont basées sur l'accord dantziko-polonais du 22 octobre 1921 (acte international concernant les fonctionnaires, *Beamtenabkommen*)...

b) Que les tribunaux dantzikois sont compétents pour connaître de certaines actions...

c) Que l'Administration polonaise des Chemins de fer est obligée d'accepter la juridiction des tribunaux dantzikois dans les dits litiges... et d'exécuter les jugements prononcés par les tribunaux dantzikois.

La décision du Haut-Commissaire fut défavorable « les clauses de l'Accord... ne rentrant pas parmi les stipulations constituant le contrat de service des susdits employés pour cette raison elles ne pourront pas former la base d'une action individuelle à instituer devant les tribunaux »¹.

C'est dans ces conditions que la décision du Haut Commissaire fut déferée par avis à la C.P.J.I.

La Pologne soutint :

a) Que le *Beamtenabkommen*, accord international, ne crée de droits et d'obligations qu'entre les Parties contractantes ;

b) Que le *Beamtenabkommen* comme tel, ne peut — ses

1. Kelsen, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, t. xiv, 1926-IV, pp. 287 et 288.

1. Avis consultatif n° 15, p. 15.

dispositions n'ayant pas été incorporées dans la législation interne polonaise — créer directement des droits et obligations pour les individus intéressés.

c) Que si la Pologne n'avait pas rempli les obligations internationales résultant pour elle du Beamtenabkommen, elle ne serait responsable qu'envers la Ville Libre. En d'autres termes, la Pologne soutint que les relations juridiques entre l'Administration polonaise des chemins de fer et les anciens fonctionnaires de Dantz'ig, devenus fonctionnaires polonais, *sont réglés exclusivement par le droit interne polonais qui doit être conforme au Beamtenabkommen*¹.

Le point litigieux revenait donc à ceci : les dispositions du Beamtenabkommen — accord international — régissent-elles les rapports juridiques entre l'Administration polonaise des chemins de fer et les fonctionnaires dantzikoïss passés à son service au même titre que le contrat de service, accord de droit privé ?

La Cour fut d'avis qu'un accord international si telle est l'intention des parties peut créer des droits et obligations pour les individus, droits susceptibles d'être appliqués par les tribunaux nationaux², et *que l'application des dispositions de l'Accord international ne dépend pas de leur incorporation dans un règlement polonais*³.

58. Cette même idée du caractère autonome de la norme internationale se dégage d'un arrêt du *Reichsgericht* (Cours de Cassation allemande) en date du 23 mai 1925.⁴

Les faits. — En novembre 1919, le défendeur avait acquis du requérant un immeuble. Le transfert avait été dûment enregistré par une inscription au Cadastre. Le demandeur prétendait que l'inscription devait être annulée, étant donné que le défendeur était sujet russe et que, conformément à la loi hambourgeoise, le consentement du Sénat de Hambourg

1. *Ibid.*, p. 17.

2. *Ibid.*, pp. 17-18.

3. *Ibid.*, p. 20.

4. *Annual Digest of Public International Law Cases, Mc Nair et Lauterpacht*, 1925-1926, pp. 262 et 354. Espée, n° 267.

était nécessaire pour l'acquisition d'immeubles par des étrangers. La loi hambourgeoise avait été suspendue par une disposition du Traité Germano-Russe de 1894 incorporé dans le droit interne allemand. En vertu de cete loi, les ressortissants des pays contractants pouvaient acquérir des immeubles sur leurs territoires respectifs. Le Traité Germano-Russe avait pris fin par la guerre. Le demandeur faisait valoir que le Traité de Brest Litovsk du 3 mars 1918, qui avait remis en vigueur les dispositions du traité de 1893, avait cessé d'exister.

Teneur de l'arrêt. — L'inscription cadastrale doit être annulée. Le Traité de Brest Litonsk doit être considéré come implicitement abrogé par la commune intention des Parties. Le Gouvernement Allemand rompit le 5 novembre 1918 les relations diplomatiques avec la Russie et le Gouvernement russe par une déclaration radio-diffusée, quelques semaines après, annonça l'abrogation du traité et le Gouvernement allemand s'abstint de protester. L'abrogation du traité résulte aussi du fait que le Traité de Brest Litovsk n'est pas mentionné dans celui de Rapallo du 16 avril 1922 entre le Reich allemand et l'U.R.S.S.; elle est, au demeurant, antérieure à l'inscription cadastrale (novembre 1919) nulle, pour avoir été effectuée sans le consentement du Sénat de Hambourg.

On peut en conclure *que les particuliers ne sauraient tirer des droits qu'un traité, dénoncé ou caduc lors même que la loi interne portant ratification du traité n'aurait pas été abrogée.*

Les partisans de la doctrine dualiste peuvent objecter que le traité a été implicitement abrogé mais ils supposent au préalable que « ce n'est pas le traité, c'est la norme étatique, créée par le simple moyen de la publication du traité qui est obligatoire pour les sujets »¹. Par conséquent et conformément à cette conception, ce qui touche directement aux intérêts des particuliers ce n'est pas le traité. Peu importe à cet égard qu'il existe ou qu'il soit formellement ou implicitement abrogé. Ce qui conditionne le statut juridique des particuliers c'est uniquement la norme in-

1. Triepel, *op. cit.*, p. 84.

terne. Or, le fait est que la loi — qui suivant Triepel seule régit ledit statut — subsiste et que malgré cette non abrogation, cette loi n'est pas appliquée.

Le texte ou la coutume internationale apparaissent ainsi comme l'unique base des droits individuels internationalement créés. C'est en eux, que l'individu vient puiser directement, sans détour, ses nouvelles facultés juridiques. Les deux espèces que nous venons d'analyser l'ont démontré de façon péremptoire : que ce texte ou cette coutume ne soient pas suivis de la promulgation d'une loi qui, sous une nouvelle forme, transposera la matière dans le cercle interne, ce texte ou cette coutume n'en continueront pas moins à produire leurs effets.

Que pareille loi, enfin, soit promulguée et que la norme internationale, cause créatrice déterminante, vienne à disparaître, la norme interne, simple reflet d'un ordre juridique supérieur qui constitue, pour ainsi dire, son principe de vie, suivra le sort de la norme internationale quelle que soit, à cet égard, l'attitude du pouvoir législatif.

§ III

Les obstacles historiques et sociologiques.

59. Il s'agira maintenant de savoir si le statut international de l'individu, tel que nous venons de le circonscrire est destiné à demeurer ainsi limité, ou plus exactement, destiné à se développer dans l'étroite enceinte, que nous lui avons assignée (compétence du droit des gens en cas de défaillance de la fonction étatique), ou, si cette concession partielle ne constituera pas la première étape qui aboutira, par voie d'élargissements successifs, à l'émancipation intégrale de l'individu. Il est évident qu'à ce moment le droit des gens présentera une structure, qui n'aura rien de commun avec nos conceptions actuelles ; il ne s'occupera plus des rapports entre organes de l'intérêt général ; il constituera, pour ainsi dire, le droit constitutionnel de l'humanité.

C'est à ce résultat, que paraît aboutir une certaine con-

ception doctrinale¹. Elle constate d'abord que le milieu social où l'homme vit et agit ne cesse de grandir : famille, puis clan, ensuite cité, enfin Etats, qui tendent à former des groupements plus vastes dont la réunion finira par englober le genre humain tout entier. A ce dernier stade de l'évolution les relations humaines se poursuivent par l'entremise des Etats : elles ont été et demeurent internationales. La logique de l'évolution suivie jusqu'ici veut que, lorsque la communauté des peuples aura été fondée, elles s'opèrent directement sans l'entremise des Etats ; qu'elles cessent d'être internationales pour devenir universelles. A ce moment l'individu unique membre de l'humanité, sera simultanément l'unique sujet du droit.

S'il doit en être ainsi la capacité juridique partielle de l'individu en matière internationale, étant simplement provisoire, on doit renoncer — toute construction théorique devant compter nécessairement sur un certain *statu quo* — à découvrir un critérium solide, permettant de déterminer dans quels cas, en droit positif contemporain, l'individu se trouve en contact direct avec l'ordre international.

On peut objecter, il est vrai, que toute vue de l'avenir, posée *a priori*, est nécessairement arbitraire mais le processus que nous venons d'esquisser constitue une telle hantise pour les esprits les moins prévenus et est considéré à tel point comme fatal qu'il mérite de retenir un instant l'attention.

Pour qu'il fût exact, il est nécessaire de supposer d'abord que la notion de l'Etat est en pleine décadence ; ensuite que l'évolution se poursuit réellement dans un sens rectiligne, dans le sens d'un élargissement progressif du milieu social.

Or, il semble que ni l'un ni l'autre de ces postulats ne soient conformes à la réalité.

Non seulement les Etats ne présentent aucun symptôme de désagrégation, mais dans certaines parties de l'Europe, nous assistons à un accroissement de leur puissance.

1. *Supra*, n° 26, Politis. *Les nouvelles tendances du droit international*, p. 73 ; Richard, *op. cit.*, pp. 710 et 714.

Les faits sont tellement connus qu'il semble inutile de les décrire en détail.

En Italie, l'Etat est non seulement supérieur à l'individu, ce dernier n'existant qu'en fonction de celui-là et pour celui-là, mais il constitue une fin. C'est une entité propre, ayant comme tout être humain, sa morale et sa mission politique. C'est à sa grandeur que doit travailler l'individu¹.

Il n'y a, dans ces conditions, aucune raison de favoriser l'individu en lui accordant un droit d'appel supplémentaire par devant une autorité internationale, si cette autorité signifie une limitation de la souveraineté, limitation susceptible de préparer le rabaissement de l'Etat au niveau d'une simple circonscription administrative.

En Allemagne, nous assistons à deux mouvements parallèles également dirigés contre toute tentative d'organisation internationale sur la base d'un milieu juridique élargi. D'une part, accroissement de la souveraineté de l'Etat qui s'empare des pouvoirs politiques et qui ne laisse subsister dans les « pays » la moindre trace d'autonomie (loi du 7 avril 1933)². D'autre part, mouvement raciste qui, en donnant une plus grande consistance au groupement national répugne, par définition, à toute organisation interétatique en vue de la poursuite de fins communes.

D'ailleurs la seule force qui aurait pu faire contre-poids à la puissance étatique : le syndicalisme, loin d'être combattu, est canalisé et intégré comme rouage de la vie sociale à telle enseigne que les assemblées délibérantes, en Russie et en Italie sont composées non pas de représentants des individus mais de représentants des groupements professionnels. C'est avec raison qu'on a pu dire que « le développement du syndicalisme doit avoir comme corollaire inévitable le renforcement de l'autorité et du pouvoir effectif de l'Etat »³.

1. Communication de M. Lemonon à l'Académie des Sciences Morales et Politiques sur la « Morale fasciste », *Le Temps* du 16 déc. 1931.

2. *Le Temps* du 9 avril 1933. Le Reich délègue dans chaque « pays » un Statthalter qui aura pour mission de contrôler au nom du Gouvernement central la politique locale. Le Statthalter nomme le chef du Gouvernement, les ministres ainsi que les principaux fonctionnaires et les juges. Il aura le droit de dissoudre le Landtag qui n'aura plus le droit de voter des motions de méfiance contre le gouvernement.

3. Joseph-Barthélemy, *op. cit.*, p. 211.

Dans ces conditions, peut-on admettre que le milieu social destiné « à se développer indéfiniment comme une onde circulaire » doit comprendre en fin de compte l'humanité entière qui impliquera, faute d'organismes souverains secondaires, des rapports juridiques, où l'individu apparaîtra toujours et nécessairement ?

Dans son dernier ouvrage¹ M. Bergson, nous met en garde contre un pareil préjugé. Car, il est naturel à l'esprit humain d'étendre, par voie d'analogie, ce qu'il a constaté dans les milieux sociaux primaires où la famille évolua vers le clan et vers l'Etat. Or, s'il y a continuité entre la famille, la cité, et enfin la nation, il y a discontinuité entre elles et l'humanité entière « Entre la nation si grande soit-elle, et l'humanité, il y a toute la distance du fini à l'indéfini, du clos à l'ouvert ».

Si on ne passe pas de la société close à la société ouverte, de la cité à l'humanité, automatiquement, par étapes et par simple voie d'élargissement, c'est que le lien qui intègre les individus dans une société close a quelque chose d'instinctif : besoin de se grouper pour se défendre contre d'autres groupements humains. « La paix a toujours été, jusqu'à présent une préparation à la défense ou même à l'attaque, en tout cas à la guerre. Nos devoirs sociaux visent la cohésion sociale ; bon gré, mal gré, ils nous composent une attitude qui est celle de la discipline devant l'ennemi. C'est dire que l'homme auquel la société fait appel pour le discipliner a beau être enrichi par elle de tout ce qu'elle a acquis pendant des siècles de civilisation, elle a néanmoins besoin de cet instinct primitif qu'elle revêt d'un si épais verni. Bref, l'instinct social que nous avons aperçu au fond de l'obligation sociale vise toujours l'instinct étant relativement immuable — une société close, si vaste soit-elle... Qui ne voit que la cohésion sociale est due, en grande partie, à la nécessité pour une Société de se défendre contre d'autres, et que c'est d'abord contre tous les autres hommes qu'on aime les hommes avec lesquels on vit ? »

Dès lors, poussé par un instinct impérieux de conserva-

1. Bergson, *Les Deux Sources de la Morale et de la Religion*, Paris, Alcan, 1932, *passim*, notamment, pp. 27 et 288.

tion individuelle et sociale, l'homme se relie à la société close comme la fourmi à la fourmilière. A ce titre, l'ordre social imite l'ordre observé dans les choses ; l'organisme social se rapproche de l'organisme biologique.

L'on en déduira que pour élargir le milieu juridique actuel il faut commencer par briser la résistance de la nature.

Ainsi, puisque de nos jours l'enceinte étatique n'accuse aucune brèche, puisque cette enceinte n'est pas destinée à s'élargir et se fondre dans un milieu social universel, l'individu ne peut relever intégralement de l'ordre juridique international. Tant que l'Etat constitue une réalité, l'individu ne peut relever de cet ordre que partiellement. Ses facultés juridiques lui seront conférées en principe par l'ordre interne ; elles dériveront, au contraire, d'une norme internationale lorsque des intérêts individuels seront impliqués dans des rapports d'une nature juridique particulière issus de faits nouveaux. Ces rapports ne pouvant, pour une raison de justice ou de technique, relever de la compétence du droit interne, seront régis forcément par un ordre coordonnateur.

Droits des populations administrées internationalement.

60. Mais ce principe à peine est-il posé qu'il trace à lui-même, ses propres limites.

Si la compétence du droit international en matière individuelle ne peut pas être intégrale, tant que l'Etat constitue une réalité, ce droit atteint directement l'individu, ou tout au moins dans une mesure infiniment plus large, dans les groupements humains qui sont restés, pour ainsi dire, en marge de l'organisation étatique ; ou le groupement social est plutôt amorphe ; ou la souveraineté même relative — en prenant ce terme dans le sens d'une compétence décidant en dernier ressort — ne se dégage pas avec la même netteté que dans les vieilles patries.

Sur ces territoires l'action de la Société des Nations, organe du droit international, s'affirme d'une façon plus effective ; alors qu'en principe elle n'exerce pas de pouvoirs ni d'autorité à l'intérieur des Etats membres, elle réalise

une véritable domination sur ces pays qui ne relèvent d'aucun Etat sociétaire.

Cette domination s'exercera peut-être sur un Etat qui tout en continuant d'exister se trouvera réduit à un statut de dépendance, vis-à-vis de la communauté internationale. Tel est le cas de la Ville Libre de Dantzig.

Ou bien cette domination portera sur une terre et un peuple, qui n'auront plus de gouvernement propre et dont la souveraineté sera détenue en totalité par la Société des Nations et sera exercée par elle ou en son nom.

Il en est ainsi du Territoire de la Sarre et des pays sous Mandat.

Dans ces divers pays le lien entre l'individu et l'ordre international sera infiniment plus apparent, voire même plus effectif. Son efficacité se révélera dans le caractère du droit de pétition qui déroge au droit commun du régime minoritaire. Dans ces divers pays la pétition n'est pas un simple moyen d'information. Il constitue véritablement un acte juridique puisqu'il est introductif d'examen¹; la requête du pétitionnaire est, en effet, *automatiquement* transmise par la Puissance mandataire à la Commission permanente des mandats, laquelle, après un examen sérieux, donne son avis au Conseil qui décide en dernier ressort. Point n'est besoin qu'un de ses membres en prenne l'initiative. Toute pétition saisit le Conseil. On assimile à ce point de vue les pétitions relatives au territoire de la Sarre : le Conseil est directement saisi par la Commission de gouvernement. Même solution enfin pour la Ville Libre de Dantzig.

En second lieu la jouissance du droit de pétition n'a pas comme en droit commun, un caractère universel. Seuls les habitants du Bassin de la Sarre, de la Ville Libre ou des Territoires sous Mandat ont qualité pour exercer ce droit.

Enfin, ce qui est capital, c'est que les pétitions émanant d'individus, habitant les territoires administrés internationalement, peuvent avoir n'importe quel objet².

1. Richard *op. cit.*, pp. 472 et s.

2. Richard, *op. cit.*, pp. 491 et s. Il existe cependant certaines limites en ce qui concerne les pétitions relatives à un territoire sous mandat. Il faut qu'elles ne mettent en cause « ni les principes contenus dans l'art. 22 du Pacte, ni les dispositions des différents mandats établis en conformité avec ces prin-

Ainsi puisque nul acte, quel qu'il soit, émanant de l'autorité locale, et qui porte préjudice à un particulier n'est définitif et sans appel, attendu qu'il peut être évoqué devant le Conseil de la Société des Nations, à ce titre l'activité juridique de l'individu relève, non plus partiellement, mais dans son intégralité de l'ordre international.

61. Portée de la formule « l'individu fin du droit ». L'idée de finalité qui est contenue dans cette formule exprime clairement la nature des rapports qui existent entre l'individu et l'ordre international. Le droit des gens ne réalise pas les intérêts individuels ; il se borne, en l'état actuel du droit, à coordonner les fonctions étatiques qui, elles, ont pour tâche essentielle de réaliser les intérêts individuels. La norme internationale s'adresse donc à un destinataire premier, en l'espèce l'Etat qui est chargé de faire converger la norme juridique vers un but unique : l'individu.

Au contraire, lorsqu'il y a défaillance de la fonction étatique, l'individu se présente par rapport à la règle internationale non plus comme un destinataire dernier mais comme un destinataire premier. Dégagé du couvert étatique, il se trouve en contact direct avec l'ordre international, en ce sens qu'il dispose dans ce domaine de moyens d'actions autonomes. Car le but que se propose le droit des gens en déclarant un droit individuel d'intérêt international est précisément de soustraire l'individu de l'emprise étatique en s'adressant à lui directement et en le rendant maître des moyens juridiques destinés à faire valoir les intérêts que le droit des gens se propose de sauvegarder. Cela, afin d'éviter que l'Etat qui, dans ces hypothèses, se présenterait, par rapport à l'individu, comme un concurrent ou un rival pût en sa qualité de destinataire premier détourner la règle de sa finalité en interprétant arbitrairement cette finalité dans un sens égoïste.

62. Pour clore le présent chapitre, il n'est pas inutile de retracer sous une forme synthétique le chemin parcouru.

En premier lieu l'argument capital des théories négatives

cipes généraux, et respecte soit l'autorité de la chose jugée, soit l'ordre régulier des voies de recours ».

savoir, que les individus ne peuvent pas puiser directement des droits dans une norme internationale, attendu que cette norme sera transformée en règle de droit interne, seule susceptible de lier les particuliers, est formellement contredit par la jurisprudence.

Nous avons vu, d'autre part, que les théories positives pèchent, soit par insuffisance, soit par excès.

Par excès : Le statut juridique de l'individu ne relève pas, dans son intégralité, de l'ordre international ; l'individu n'est pas l'unique sujet de cet ordre tant que l'Etat constitue une réalité et alors que rien ne fait prévoir sa ruine prochaine.

Par insuffisance : L'individu considéré uniquement, comme fin du droit est exclu du cercle juridique et cette qualité ne rend pas compte des cas où l'individu est directement lié à l'ordre international.

Que celles, enfin, qui cherchent à établir un compromis ont posé le problème de façon défectueuse, car il implique le danger d'une impasse : on ne peut étendre purement et simplement un système de normes constitué à l'effet de régler des rapports entre Etats, c'est-à-dire d'organismes exprimant la communauté politique territoriale, aux individus qui, par nature, sont dotés d'un statut juridique absolument différent ; dire que le droit des gens régit les fonctions des divers Etats cela suppose que ces fonctions servent à quelque chose : la réalisation des intérêts individuels. L'ordre international ne s'est pas encore substitué aux Etats pour remplir cette tâche.

Il faudrait, pour cela, qu'un changement survenu dans la substance des droits, tant de l'Etat que de l'individu, déterminât une défaillance de la fonction étatique et rendît nécessaire l'intervention d'un ordre coordonnateur qui ne peut être que le droit des gens.

Ainsi, après avoir délimité un domaine où l'action internationale de l'individu se manifeste de façon autonome, après avoir éludé les obstacles au rayonnement de cette action et montré que les lignes de résistance formées par ces obstacles ne sont pas infranchissables, dégagée enfin de ses éléments hétérogènes, l'action internationale de l'individu sera étudiée en soi.

CHAPITRE III

LA NOTION DU DROIT INDIVIDUEL INTERNATIONALEMENT CRÉÉ

63. Il importe maintenant de déterminer dans quels cas, suivant le droit positif, l'individu devient titulaire de droits d'origine internationale.

Cette question étant élucidée, on pourra se demander si nous nous trouvons en présence d'une création artificielle du législateur international auquel cas, le problème se réduirait à une question d'interprétation des textes conventionnels ou si, au contraire, les règles qui s'adressent directement à l'individu sont dominées par une idée directrice qui leur confère une certaine unité et, dans cette hypothèse, préciser quels sont les principes directeurs, quelles sont les nécessités qui ont poussé le législateur international à reconnaître à l'individu de tels droits.

Il faudra ensuite déterminer la nature juridique du droit individuel internationalement créé. Ce droit peut-il être comparé, présente-t-il certaines analogies avec des situations juridiques déjà existantes ou constitue-t-il une catégorie juridique autonome ?

Enfin un tel droit se présente-t-il uniquement dans les rapports entre Etat et ressortissants étrangers ou s'étend-il, par sucroît, aux rapports entre Etat et ses propres nationaux ?

Section I^{re}

Recherche d'un critérium

§ 1^{er}*Recherche d'un critérium formel*

64. Si le besoin de donner compétence au droit des gens en matière individuelle en cas de défaillance de la fonction étatique se présente à nous comme une nécessité. (*supra*, n^{os} 50, 50 bis, 51 et 51 bis), elle se heurte à cette autre nécessité non moins pressante : la sauvegarde de la fonction interne de l'Etat. La fonction étatique et l'intérêt individuel à raison de leur dissemblance : l'un moyen, l'autre but (*supra*, n^{os} 48 et 49) se complètent ; ils forment un tout solidaire et organique. Si de la fonction étatique on soustrait la réalisation des intérêts individuels l'Etat perdrait son unique raison d'être. Il est, dans ces conditions, naturel que le critérium de l'indépendance de l'Etat réside précisément (*supra*, n^o 40) dans la *fonction interne* qu'il assume envers ses nationaux. « Chacun des gouvernements partenaires, déclare M. Redslob ¹, étant domination de par sa nature, possède une force immanente qui lui vient du fait de tenir un peuple dans son obéissance et de disposer de ses énergies vivantes. Cette force, il l'emploie tout d'abord dans les quatre murs de sa maison. Cette force, il ne la met pas en œuvre sur la scène où se déroule la vie commune de la Ligue ; il la laisse à l'état indifférent vis-à-vis de ses associés. »

Ainsi comprise, la fonction interne de l'Etat constitue le noyau de son domaine réservé. Elle apparaît comme la limite extrême des dépossession progressives de compétence au profit de l'ordre international.

65. Nous nous trouvons ainsi en présence de deux données irréductibles mais non moins nécessaires.

C'est leur conciliation qui nous ouvrira la voie vers la découverte d'un critérium permettant de déterminer dans

1. Redslob. *Théorie de la Société des Nations*, p. 129.

quels cas il y a droit individuel internationalement créé.

On tâchera par conséquent de dégager une formule transactionnelle qui tiendra compte des deux nécessités suivantes : conférer en certaines hypothèses à l'individu des moyens d'action autonomes en le mettant en contact direct avec l'ordre international sans l'entremise de son Etat ; mais d'autre part sauvegarder la fonction interne de l'Etat qui en l'état actuel du droit demeure irremplaçable.

Il est évident qu'en présence de l'antagonisme de ces deux aspirations apposées, l'octroi à l'individu d'une capacité internationale partielle ne pourra pas résulter simplement des principes généraux du droit ni être inféré de l'esprit des traités. On devra envisager comme condition préalable de leur existence le consentement exprès des Etats.

Il faudra donc envisager en premier lieu le principe de l'existence des droits individuels internationalement créés et en second lieu les conditions de l'existence des ces droits.

A. Première proposition. Principe de l'existence de droits créés directement au profit des particuliers

Les données positives : a) Les textes

67. Ce principe a été consacré tant par la loi positive que la jurisprudence.

Les sections 3 et 4 de la Partie X du Traité de Versailles fournissent des preuves nombreuses du caractère direct des droits des particuliers.

On peut dans la section 3 mentionner, en ce sens les paragraphes 17, 20, 23 et 25 de l'annexe. Dans la section 4 de la partie X, plusieurs dispositions établissant également le droit d'action direct des particuliers lésés : art. 297 lit d., e., et f., § 4 de l'annexe à l'art. 297. Il en est de même dans la section 5 : art. 300 lit D., art. 299 lit. B., art. 302.

Le § 20 de l'annexe à l'art. 296 règle la question des frais lorsque l'une des deux parties a fait appel devant le Tribunal Mixte contre la décision conjointe des deux Offices de Compensations et Vérifications. Ce texte prouve que les prétentions des particuliers peuvent être portées par eux

devant le Tribunal Arbitral Mixte, même lorsqu'elles ont été repoussées par leur office national et par l'office de l'Etat adverse.

Du § 25 de l'annexe à la section 3, il ressort, que les Etats peuvent bien ne pas soutenir les réclamations présentées par leurs ressortissants, mais qu'ils n'ont pas le droit d'arrêter ces réclamations, puisque « si un Office créancier se refuse à notifier à l'Office débiteur une réclamation, ou à accomplir un acte de procédure prévu à la présente annexe, pour faire valoir pour tout ou partie, une demande qui lui aura été dûment notifiée, il sera tenu de délivrer au créancier un certificat indiquant la somme réclamée, et le recouvrement de la créance devant les Tribunaux de droit commun ou par toute autre voie de droit. »

L'art. 297 D. mentionne expressément que les mesures exceptionnelles de guerre dont il est question ont pu intervenir « dans les rapports entre les Puissances alliées ou associées ou leur ressortissants, d'une part, et l'Allemagne ou ses ressortissants, d'autre part ». Il est donc clair par là que les rapports dont s'occupe la section 4 ne sont pas des rapports d'Etats, mais des rapports de particuliers avec un Etat.

Le § 4 de l'annexe à l'art. 297 précise qu'il s'agit de réclamations introduites *par des ressortissants* des Puissances alliées ou associées pour des actes commis *par le Gouvernement allemand* postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que cette puissance alliée ou associée ne participât à la guerre.

Art. 297, lit. H le droit direct du particulier est si certain que, lorsqu'il s'agit de nouveaux Etats, ou lorsqu'il s'agit d'Etats qui ne participent pas aux réparations à payer par l'Allemagne, le produit des liquidations effectuées par les Gouvernements de ces Etats, doit être *versé directement aux propriétaires*.

Art. 300, lit. D. Lorsqu'un contrat entre ennemis a été invalidé, soit en raison du fait qu'une des parties n'en a pas exécuté une clause, soit en raison de l'exercice d'un droit stipulé au contrat, la partie lésée pourra s'adresser au Tribunal Arbitral Mixte pour obtenir réparation. Comment

l'Etat du particulier bénéficiaire de la condamnation prétendrait-il retenir tout ou partie de son montant ?

En vertu de l'art. 299 lit. B, si un contrat a été, dans un intérêt général et sur la demande du Gouvernement d'une Puissance alliée ou associée, excepté de l'annulation de principe établie par la lit. A. quant aux contrats conclus entre ennemis, une indemnité équitable peut être allouée par le Tribunal Arbitral Mixte au profit de la partie lésée par l'exécution du contrat ainsi maintenu. Serait-il explicable que le Gouvernement de la partie lésée conservât tout ou partie de cette indemnité destinée à réparer la lésion dont souffre un particulier ?

L'art. 302, prévoit le cas d'un jugement rendu pendant la guerre par un tribunal allemand contre un ressortissant d'une Puissance alliée ou associée qui n'aura pu se défendre. Ce ressortissant qui aura subi de ce chef un préjudice pourra obtenir une réparation déterminée par le Tribunal Arbitral Mixte. Peut-on considérer comme raisonnable de faire dépendre le paiement de cette indemnité de la bonne volonté de l'Etat auquel appartient le ressortissant allié lésé ?

Il n'existe aucune raison d'attribuer aux indemnités du § 4, c'est-à-dire de celles accordées à l'encontre de l'Allemagne à un ressortissant allié ou associé à raison de faits commis par l'Allemagne pendant la neutralité de la puissance alliée ou associée, un traitement différent de celui des indemnités accordées pour dommages subis pendant la guerre : ceux-ci constituent des droits personnels et directs, au profit des particuliers lésés ; il doit en être de même des indemnités du § 4.

Bref, les actions innombrables nées des mesures exceptionnelles de guerre et des mesures de dispositions nées à l'art 297 e et aux §§ 1 et 3 de l'annexe de la partie X, section IV du Traité de Versailles et des dispositions correspondantes des autres traités.

Actions nées du § 4 de la partie X, section IV du Traité de Versailles et des dispositions correspondantes des Traités de Saint-Germain, Trianon et Neuilly et rentrant dans le champ de compétence de la juridiction arbitrale — Arbitre nommé par M. Ador ou Tribunal arbitral — du chef des

actes commis (actes contraires au droit international) par le Gouvernement ou par toute autre autorité ex-ennemie postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que cette puissance alliée ne participât à la guerre ».

Actions tendant à la résiliation des contrats entre personnes devenues ennemies et dans les conditions prévues par les traités (art. 304 du Traité de Versailles et dispositions correspondantes des autres traités).

Actions tendant à la restitution des biens, droits et intérêts existant et pouvant être identifiés sur les territoires restés tures et réciproquement sur les territoires placés sous la souveraineté ou le Protectorat des Puissances alliées ou de produit de liquidation de ces biens, s'ils ont été liquidés (art. 65 et 66 du Traité de Lausanne).

Droits des ressortissants allemands, autrichiens, hongrois, bulgares de se faire indemniser de leur pays respectifs, du fait de la liquidation de leurs biens en pays alliés (art. 297 i du Traité de Versailles, 249 j Traité de Saint-Germain, 232 j. Traité de Trianon, 177 j Neuilly).

b) *La jurisprudence internationale*

68. Le lien direct existant entre l'individu et le droit international est également reconnu par la jurisprudence internationale. Sans parler des nombreuses décisions des tribunaux-arbitraux-mixtes qui font application de ce principe¹ (cf., Ch. IV, sect. II, § 1) il importe avant tout de mettre en relief l'opinion de la Cour Permanente de Justice Internationale. Cette haute juridiction a eu, en effet, l'occasion de se prononcer sur le caractère direct et personnel des droits individuels internationalement créés dans son Avis consultatif n° 15, déjà analysé à propos du caractère autonome de la norme internationale (*supra*, n° 57).

La Cour est d'avis qu'un *accord international peut avoir pour objet « l'adoption par les Parties, de règles déterminées,*

1. Lederer c. État allemand (T.A.M. anglo-allemand, 13 décembre 1923, *Recueil des Décisions*, t. III, p. 762). Affaire Antippa, *Recueil*, t. VIII, pp. 23 et suiv. notamment p. 26. Sigwald Charles c. État Allemand, T.A.M. Franco-Allemand, 27 août 1926, *Recueil*, t. VI, p. 888.

créant des droits et des obligations pour les individus et susceptibles d'être appliquées par les tribunaux nationaux ».

c). *La jurisprudence interne*

69. A l'appui de cette thèse viennent se ranger bon nombre de décisions de juridictions nationales.

Tel est notamment le sens d'un arrêt de la Cour d'Appel des Etats-Unis (3^e circonscription) du 9 mars 1928 ¹.

Il s'agissait d'une pétition de *habeas corpus* (de mise en liberté) concernant un Indien de la tribu d'Iroquois relevant des Six Nations. Né au Canada et employé dans une ferronnerie aux Etats-Unis. Il y a été arrêté pour être entré aux Etats-Unis en violation des lois sur l'immigration.

Aux termes de l'art. 3 du Traité Jay de 1794, il était loisible aux sujets de Sa Majesté Britannique et des citoyens des Etats-Unis et aussi aux Indiens demeurant en deçà des limites visées au traité, de pouvoir entrer librement dans les territoires des pays contractants, de naviguer librement dans les lacs, rivières et eaux territoriales et de trafiquer sans entraves.

Interprétant l'avis de la Cour, le juge B. déclara ce qui suit : *Nous n'avons pas à nous occuper des droits et des obligations des parties signataires du traité, mais des droits d'un tiers nés de l'action combinée des signataires ».*

Même principe reconnu par deux arrêts de la Cour d'Amsterdam. Dans un arrêt du 16 octobre 1925 cette Cour affirme le principe des droits individuels directs puisés dans les traités, droits indépendants souvent même opposés à ceux des Etats ². Dans un autre arrêt du 13 mars 1928 la Cour d'Amsterdam déclare que le Traité de Lausanne ne lie pas seulement les Etats contractants dans l'exercice de leurs droits souverains, mais régit *directement* les droits et intérêts de leurs ressortissants qui sont également tenus de

1. *Annual Digest of Public International Law Cases, gears, 1927-1928.* Espèce n° 363, p. 535.

2. *Annual Digest, 1927-1928.* Espèce 36, p. 59. Ce jugement a été analysé par le Pr. Verzijl dans le *Wekblad van het Recht*, n° 11443 du 11 janvier 1926. L'auteur désapprouve la doctrine des droits individuels indépendants découlant des traités.

respecter les ordres et décisions des Puissances ayant occupé Constantinople et, d'une façon générale, la situation légale qui en a résulté ¹.

70. Enfin une espèce particulièrement intéressante, à raison de la nature du rapport de droit qui mettait aux prises un Etat et ses propres ressortissants, vint confirmer une fois de plus le principe de droits individuels directs puisés dans les traités.

C'est en ce sens qu'a statué un arrêt du *Reichsgericht* Allemand du 29 mars 1928 ². L'action est introduite par un ressortissant allemand contre la Compagnie des Chemins de fer fédérale allemande. En sa qualité de fondé de pouvoirs de l'expéditeur, le demandeur tendait à la restitution d'une partie du prix de transport d'un certain nombre de bestiaux provenant du Danemark, à destination de la Tchécoslovaquie. Le prix de transport était ordinairement demandé par la Compagnie. Cependant, dans l'intervalle, la Compagnie avait annoncé une réduction du prix de transport, du 15 février au 31 mai, pour le bétail à l'usage de l'Allemagne. Le requérant soutenait devant la Cour, que conformément à l'art. 365 du Traité de Versailles, les marchandises en transit à travers l'Allemagne pouvaient prétendre « au régime le plus favorable appliqué aux marchandises de même nature transportées sur une quelconque des lignes allemandes, soit en trafic intérieur soit en transit ».

La Cour rejeta l'action. Sur appel, le *Reichsgericht* décide que le requérant avait acquis un droit *direct* en conformité à l'art. 365 du Traité de Versailles à pouvoir prétendre au traitement le plus favorable. Il a justifié sa décision en déclarant que le Traité de Versailles étant devenu partie intégrante de la loi interne allemande, (art. 4 de la Constitution de Weimar) ses dispositions peuvent être invoquées

1. *Annual Digest*, 1927-1928, Espèce 285, p. 414.

V. également décision de la Commission générale de dommages Mexico-Américaine du 31 mars 1926. *Annual Digest* 1925-1926, Espèce, n° 19 p. 261 et Espèce n° 218, p. 292.

2. *Annual Digest*, 1927-1928, Espèce 180, p. 406.

par n'importe qui, car elles produisent effet dans la sphère de la loi interne sans autres formalités de droit international ou de droit public. Cela vient, en l'espèce, du fait qu'à considérer particulièrement l'art. 365 ce texte contient le terme « de plein droit ».

71. Jurisprudence relative aux litiges entre Etat et ses propres ressortissants.

L'espèce qu'on vient d'analyser demeure cependant à l'état isolé. Si elle constitue une exception, quant au principe qu'elle consacre dans la jurisprudence interne, en revanche la jurisprudence internationale est unanime à déclarer incompétente toute juridiction saisie d'un différend d'origine international entre un Etat et ses propres ressortissants. Elle est d'accord sur ce point avec l'opinion du Pr. Bruns qui considère que lors même que l'intention du traité eût été de conférer des droits directs aux individus — ce qui déjà est assez douteux — cela ne peut concerner seulement que les droits des individus vis-à-vis d'un Etat étranger ; mais cela ne saurait être interprété comme pouvant conférer des droits à des particuliers à l'égard de l'Etat dont ils relèvent ¹.

La jurisprudence internationale se prononce nettement en ce sens. Particulièrement une sentence du Tribunal Arbitral Mixte Germano-polonais du 2 décembre 1925 ². Et les juridictions de cet ordre ne se sont jamais départies de ce point de vue. (Cf., *Recueil des Décisions*, t. I, pp. 606, 739, 740, 914 ; t. II, pp. 462, 596, f.f., 938 ; t. III, pp. 265, 415 ff., 459 ; t. V, pp. 114, f.f.) ³

72. En thèse générale donc, la jurisprudence internationale est unanime à admettre le principe des droits indivi-

1. Bruns. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, II (2) (1930), p. 84 cité par l'*Annual Digest*, 1927-1928, p. 407.

2. *Annual Digest*, 1925-1926, p. 263, Espèce n° 193, *Recueil des Décisions*, t. VI (1926), p. 974.

3. Il faut faire cependant exception d'une sentence du Tribunal Arbitral Haut-Silésien du 30 mars 1928. *Annual Digest*, 1927-1928, p. 291 et 292, Espèce, n° 188. Cette décision sera analysée ultérieurement. Nous nous bornons pour le moment à marquer la tendance générale de la jurisprudence.

duels directs internationalement créés. Elle refuse au contraire de sanctionner les droits d'origine internationale que les particuliers pourraient faire valoir à l'encontre de leur propre Etat.

Cette conception nette et précise de la matière ne se dégage pas, il faut bien en convenir, avec la même rigueur et la même netteté de contours dans la jurisprudence interne qui est fluide, voire même contradictoire.

Ainsi en face des décisions qui admettent le principe de droits directs, il en est d'autres qui statuent en sens opposé.

Arrêt du *Reichsgericht* du 14 mars 1928¹. Il s'agissait d'une poursuite pour crime de haute trahison. L'accusation portait sur la révélation de secrets concernant la *Reichswehr*. Elle procédait de l'art. 92 du Code Criminel qui punit la communication d'informations touchant à l'intérêt de l'Allemagne à un Etat étranger. L'accusé en revanche soutenait que le Traité de Versailles devenu partie intégrante du Droit allemand (loi du 16 juillet 1919) avait rendu sans portée l'art. 92. Il faisait état en même temps de l'art. 4 de la Constitution d'Allemagne portant que « les règles du droit des gens sur lesquelles il y a accord général comptent comme parties intégrantes obligatoires du droit de l'Empire Allemand ».

Suivant la Cour la thèse de l'accusé n'est pas à retenir. Il est vrai que selon l'art. 178 de la Constitution allemande « les dispositions du Traité de Paix signé à Versailles ne sont pas affectées par la Constitution », mais aucune disposition du Traité ne se trouve en opposition avec l'art. 92 du Code Criminel. Il n'y a rien, qui puisse priver l'Allemagne du droit de protéger ses secrets d'Etat. Une renonciation à ce droit naturel de défense nationale, droit reconnu par le Traité de Locarno du 6 octobre 1925, serait inopérante.

La Cour ne saurait non plus s'arrêter à cette considération, que la condamnation de l'accusé violerait ce principe de droit international, que les traités doivent être exécutés de bonne foi. A cet égard, les traités ne lient que les Etats, et non pas les individus.

1. *Annual Digest*, 1927-1928. Espèce n° 5, p. 11.

Au demeurant le *Reichsgericht* confirma le principe maintes fois proclamé dans ses précédentes décisions, à savoir « que les citoyens ne doivent se préoccuper que de leur propre Etat, que leur premier devoir est de se soucier de ses intérêts sans égard à ceux des Etats étrangers ». Ce raisonnement conduit au dualisme juridique, à la séparation absolue des deux ordres, interne et international, c'est-à-dire à un résultat inacceptable attendu qu'il est impossible d'imaginer deux sources et deux objets différents pour chaque branche du droit (*supra*, nos 18 et 56). L'appréciation des intérêts en présence consistant à se demander : lequel des intérêts en conflit (intérêt national et international) a le plus besoin de protection, appréciation, qui suivant l'opinion de la Cour, doit guider le juge dans la solution de chaque cas particulier, doit être écartée. Sans nécessité d'appréciation d'aucune sorte et pour ainsi dire automatiquement, la norme interne devra plier devant la norme internationale.

Même solution adoptée par un arrêt du *Reichsgericht* du 29 mars 1928¹ : les traités ne confèrent des droits qu'aux Etats contractants et non à leurs ressortissants. Concrètement, le demandeur, ressortissant allemand, ne saurait invoquer les art. 74 et 297 *i* du Traité de Versailles, concernant la liquidation de ses biens retenus et liquidés en pays alliés.

Même conception adoptée par la jurisprudence hellénique. Les traités internationaux conclus entre Etats, n'obligent que les Etats contractants et ne créent des droits et des obligations que dans les rapports de ceux-ci, soustraits au contrôle des autorités juridictionnelles ordinaires². Les particuliers tirent leurs droits des actes d'ordre interne, rendus en exécution des traités. Par suite, si les conventions ne confèrent aucun droit aux particuliers, les lois ratificatives de ces conventions peuvent fort bien être modifiées par une loi ultérieure, qui sera seule applicable aux situations subjectives³.

1. *Annual Digest*, 1927-1928, p. 408, Espèce n° 283.

2. Arrêt du Conseil d'Etat n° 311 de 1930, *Recueil des Arrêts du Conseil d'Etat*. t. II, p. 903.

3. Tribunal d'Athènes n° 310 de 1930. *Thémis*, t. XXXXI, p. 349. Jugement rapporté également dans *Clunet*, 1931, pp. 799 et s. et note. Dans le même sens

72 bis. C'est à ce même point de vue que s'est rallié un arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation en date du 22 décembre 1931¹.

Un sujet espagnol réclamait l'application de la loi du 30 juin 1926 sur le renouvellement des baux des locaux commerciaux malgré les termes de l'art. 12 qui dispose que cette loi ne pourra, sauf dans les cas qu'il énumère, être invoquée par les commerçants ou industriels de nationalité étrangère, s'ils appartiennent à des pays où n'existe pas, au profit des Français, une législation analogue. Le demandeur se fondait sur la convention franco-espagnole du 7 janvier 1862 dont l'art. 1^{er} dispose que les sujets de l'un des pays contractants, établis dans l'autre pays, pourront y acquérir et y posséder toute espèce de biens, y exercer tout commerce et toute industrie, y louer à cet effet les maisons, magasins et boutiques qui leur seront nécessaires sous réserve de l'observation des conditions imposées dans chaque pays aux nationaux par les lois et règlements.

La question s'est d'abord posée de savoir si les tribunaux de droit commun ont compétence pour interpréter une convention internationale. Mais la jurisprudence était déjà fixée sur ce point depuis un siècle environ : *les tribunaux judiciaires ont qualité pour déterminer le sens et la portée d'un traité international en tant qu'il s'applique à un litige d'intérêt privé*. Ce point préliminaire étant résolu, le problème se ramenait à un conflit entre un traité et une loi.

On a invoqué en faveur de la non application du traité que le droit au renouvellement du bail constituait un droit civil *stricto sensu* et non un droit naturel, réservé aux seuls français, accordé aux étrangers sous les conditions précises et absolues, dont celle-ci « qu'ils possèdent une législation analogue protégeant la propriété commerciale » qu'alors que la loi du 1^{er} avril 1926 sur les locaux d'habitation comporte, dans son art. 4, la réciprocité diplomatique, la loi du 30 juin 1926, dans son art. 19 ex'ge pour les locaux com-

Conseil d'État Hellénique, 1930, n° 445, *Recueil Arrêts*, 1931, t. 1^{er}, p. 1300, aff. Skassis.

1. Clunet, 1932, pp. 683-713 et note de M. Perroud.

merciaux la réciprocité législative. Or, il n'existe pas en Espagne de législation analogue, de texte édictant un droit à « renouvellement des baux d'immeubles à usage commercial ».

Toute cette argumentation aurait été parfaitement exact si l'on devait appliquer uniquement la loi. Mais cette loi se trouve en conflit avec un traité. Et voici ce que dit à cet égard une dépêche du Ministre des Affaires Etrangères en date du 29 avril 1930 : « Il n'y aurait pas de relations internationales possibles si les conventions diplomatiques pouvaient à tout moment être mises en échec par des décisions unilatérales des Puissances contractantes. Lorsqu'une disposition légale vise l'étranger, on doit toujours sous-entendre qu'elle est édictée sous réserve des droits conférés par les conventions. Pas n'est besoin que cette réserve soit expressément inscrite dans la loi. Elle est d'évidence. Ladite réserve figure dans certains textes législatifs. C'est regrettable, parce qu'il ne peut en résulter que de la confusion dans l'esprit de l'administration et de la justice. Chaque fois que le principe du respect des conventions internationales a été perdu de vue, il a fallu y revenir ».

D'ailleurs un arrêt de la Cour suprême des Etats-Unis, cité par Moore (*A Digest of International law*, vol. 5, p. 365) s'exprime ainsi : « Si cela peut être raisonnablement fait, une loi du Congrès doit être interprétée de façon à maintenir l'exécution d'un traité et non violer ses dispositions ».

Dans l'espèce précitée, déférée à la Cour de Cassation de France, le Gouvernement, toujours plus conscient des réalités internationales, et mieux à même d'avoir une opinion qui s'en inspire, invita le Ministère public de conclure à la cassation de l'arrêt attaqué, par application du principe de la prééminence du traité sur la loi.

Fidèle observateur de la loi, le Procureur Général Matter se prononça pour sa stricte application, concluant au rejet du pourvoi : Il fit valoir que la convention de 1862 ne pouvait pas s'appliquer en l'espèce dès lors qu'elle ne pouvait pas prévoir des droits exceptionnels à l'occasion de la propriété commerciale qui n'était pas encore née. Cependant une

loi ne dispose pas pour le présent, elle tend à régir les faits à venir même imprévus. De même le traité tend à régir les faits à venir et les lois nationales sont au regard du droit international de simples faits (arrêt de la C.P.J.I., n° 7, pp. 18-19).

Le procureur Matter ajoute : qu'à supposer qu'il y eût conflit entre la loi et la convention le juge ne pourrait connaître d'autre volonté que celle de la loi que par suite, on n'a pas à apprécier sa conformité avec les exigences du droit international public.

La Cour rejeta le pourvoi en faisant siennes les conclusions du procureur Matter.

73. Portée absolue du principe de l'existence des droits individuels internationalement créés.

Voici, en somme, le bilan des tendances jurisprudentielles en la matière :

La jurisprudence internationale, sous réserve des rapports pouvant naître entre les Etats et ses propres ressortissants, admet invariablement le principe de l'existence de droits de caractère international existant au profit des particuliers.

En revanche, la jurisprudence interne, à de rares exceptions près, sous prétexte que les traités internationaux conclus entre Etats, n'obligent que les Etats contractants et ne créent des droits et des obligations que dans les rapports de ceux-ci, refuse d'admettre l'existence de droits individuels puisés directement dans les conventions internationales. Au surplus en reconnaissant la validité de lois ultérieures qui dérogent aux lois portant ratification d'une convention internationale, elle refuse d'admettre l'intangibilité de ces droits tenant à leur origine supra-étatique.

Mais au fond, la divergence des deux ordres de juridictions si elle est un fait ne peut pas constituer un principe juridique. Il est impossible, sans retomber dans l'erreur des partisans du dualisme juridique, de considérer cette opposition comme définitive. Cela pour trois séries de considérations que nous voudrions brièvement exposer.

Certes la décision judiciaire ou l'acte législatif qui rendent inopérant le droit d'origine internationale seront va-

lables : le jugement aura l'autorité de la chose jugée et la loi sera appliquée par les tribunaux.

Mais si un tel acte est valable en droit interne malgré sa non conformité au droit des gens cela ne veut pas dire qu'un tel acte soit juridiquement légal. Il ne manque pas d'exemples d'actes provisoirement valables et entachés, d'un vice rendant leur existence éminamment précaire. On ne peut donc pas conclure au dualisme juridique à la séparation complète et absolue des deux ordres interne et international sous prétexte qu'un acte d'ordre interne est illicite au point de vue du droit des gens et licite au point de vue du droit interne, que son illégalité sur le plan supra-étatique n'engage pas sa validité sur le plan étatique. Si cette illégalité n'est pas sanctionnée cela ne veut pas dire que le principe de la conformité des règles internes aux règles internationales, à raison du lien hiérarchique qui les unit, n'existe pas. Toute infraction à une règle ne constitue qu'un simple fait ; le droit des gens n'a pas à s'en occuper car la validité d'une norme n'est nullement atteinte par sa violation.

Même dans le cadre du droit interne, il se peut fort bien qu'un principe valable à certains égards ne le soit pas à d'autres. Ainsi, un conflit sous la forme d'une antithèse entre la loi constitutionnelle et la loi ordinaire n'est pas toujours sanctionné. Souvent les tribunaux qui appliquent les lois n'ont pas le droit de vérifier la constitutionnalité de leur contenu. L'exemple de la pratique française est à cet égard des plus probants. De pareilles normes sont donc valables pour les tribunaux malgré leur irrégularité. Mais cette validité provisoire ne couvre pas le vice dont un tel acte se trouve entaché. Malgré son application la loi demeure inconstitutionnelle.

De même, conformément à la constitution fédérale autrichienne, un acte d'un Etat membre peut être valable bien qu'il dépasse la compétence qui lui est conférée par la Constitution fédérale (cf., n° 21). Ces lois ne sont pas nulles mais annulables par la Cour constitutionnelle.

De même un règlement illégal oblige les autorités administratives et les particuliers aussi longtemps qu'il n'est

pas annulé par la juridiction administrative compétente.

Là encore, la validité provisoire ne couvre pas l'illégalité. On ne peut donc pas soutenir qu'un acte de caractère interne soit illégal en droit international et légal endroit interne. Autre chose la légalité, autre chose la validité ; l'acte ne sera pas seul, il sera annulable.

Et voici comment l'illégalité de l'acte interne résultant de sa non conformité au droit international sera sanctionnée. Ce sera lorsqu'à la suite d'une clause compromissoire contenue dans un traité ou à la suite d'un compromis *ad hoc*, un litige mettant en jeu un droit individuel internationalement créé, est évoqué devant une juridiction internationale. Cette juridiction appliquera nécessairement le droit, la coutume et les textes internationaux.

Qu'advient-il alors de la non incorporation de la règle conventionnelle portant création de droits individuels dans la législation interne et par suite du refus opposé par les tribunaux de faire application de cette règle ?

Qu'advient-il de la loi qui modifie ou abroge celle ayant incorporé le traité dans le droit national ?

Voici comment s'exprime, dans la première hypothèse, la Cour Permanente de Justice Internationale dans son avis n° 15 déjà analysé (cf., n° 57) : « Si comme il semble ressortir de quelques-uns des documents soumis à la Cour, et notamment d'une consultation juridique présentée au nom du gouvernement polonais, la Pologne soutenait que les tribunaux de Dantzig ne peuvent appliquer les dispositions du *Beamtenabkommen* parce qu'elles n'ont pas été dûment insérées dans le droit national polonais, la Cour devrait faire observer que la Pologne, en tout cas, ne pourrait se prévaloir d'une objection qui, selon l'interprétation donnée par la Cour au *Beamtenabkommen*, équivaldrait pour la Pologne à se fonder sur la non exécution d'une obligation qui lui a été imposée par un engagement international »¹.

L'Etat ne peut donc pas se fonder sur la carence de son pouvoir législatif qui omet de transformer la règle conven-

1. Publications de la C.P.J.I., série B, 15, p. 26.

tionnelle en loi interne pour refuser aux particuliers de bénéficier des droits issus d'une telle règle.

Quel sera, d'autre part, suivant le droit international, le sort de la loi qui modifie ou abroge celle ayant incorporé le traité dans le droit national ? Le principe de la prééminence de la norme internationale sera appliqué sans hésitation. « Les lois nationales, déclare la C.P.J.I., sont de *simples faits*, manifestations de la volonté ou de l'activité des Etats au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives. La Cour n'est certainement pas appelée à interpréter la loi polonaise comme telle ; mais rien ne s'oppose à ce qu'elle se prononce sur la question de savoir si en appliquant la dite loi, la Pologne agit ou non en conformité avec les obligations que la Convention de Genève lui impose envers l'Allemagne »¹.

Enfin le jugement qui méconnaîtrait un droit individuel d'origine supra-étatique ne constituera pas, au regard des juridictions internationales, une chose jugée².

En somme, la loi superétatique impunément transgressée dans le cercle national, reprend tout empire, dès que l'on franchit le seuil du prétoire international.

D'ailleurs, il est impossible d'admettre définitivement l'opposition entre le point de vue interne et le point de vue international sans aboutir par là même au dualisme juridique. Or, il est à peu près universellement admis aujourd'hui que cette doctrine n'est pas logiquement concevable, parce qu'on ne peut logiquement concevoir deux ordres juridiques normatifs qui ne seraient pas dans un rapport de coordination ou de subordination (*supra*, n° 18). Distinguer le point de vue interne et le point de vue international en admettant dans le premier cas la non-validité du droit individuel internationalement créé et dans, le second cas sa validité c'est nier l'unité du droit ; c'est nier la primauté du droit international (*supra*, n° 19).

« Il y a une limite, déclare M. Decencière-Ferrandière, à l'interprétation historique : une théorie ne peut être considérée comme étant une explication exacte du droit po-

1. Arrêt de la C.P.J.I., n° 7, pp. 18-19.

2. Arrêt de la C.P.J.I., n° 13, p. 33.

sitif existant à un moment donné si l'on peut démontrer que cette théorie est *logiquement* inexacte »¹.

Au demeurant, cette analyse permettra d'adopter de façon absolue, le principe des droits individuels directs. En mettant en relief l'illégalité des actes internes contraires au droit international, actes qui, en aucun cas, ne lient les juridictions internationales, on rétablit l'unité du principe, un instant rompue, par les solutions divergentes de telle jurisprudence.

B. Conditions de l'existence des droits individuels internationalement créés.

74. Nécessité du groupement Etat pour l'individu.

Les intérêts individuels ne peuvent être réalisés que par une autorité représentant le groupe social².

Au cours des développements précédents (*supra* n° 47) nous avons établi à cet égard la compétence respective de l'ordre international et de l'ordre interne. L'Etat est seul préposé à la réalisation des intérêts individuels. Cette fonction, le droit des gens ne l'exerce pas pour le moment. En régissant les fonctions des divers Etats dans leur ensemble, il se borne à les coordonner : il ne se substitue pas à elles. Par suite, le droit des gens n'atteint qu'indirectement l'individu et seulement par l'entremise de l'Etat.

Faut-il déplorer cette compétence exclusive de l'Etat en matière individuelle ? Il semble bien que non. Car le moment n'est pas venu de lui substituer à cet égard l'ordre international transformé en super-Etat, et cela dans l'intérêt même de l'individu. Le droit des gens ne possède pas encore l'autorité nécessaire aux fins d'exercer utilement la fonction étatique. Il ne dispose pas de la souveraineté poli-

1. Decencière-Ferrandière. *Considérations sur le droit international dans ses rapports avec le droit de l'Etat*, R.G.D.I.P., 1933, p. 59.

2. Cf. Frédéric Paulhan. « La condition de l'homme », *Revue Philosophique* 1932, p. 37 : « Cette sorte d'infirmité permanente de l'homme s'associe étroitement à l'organisation sociale de l'activité pour rendre l'autorité nécessaire. Nos actes ne sont pas le résultat d'un instinct établi et transmis par l'hérédité, ils dépendent d'autrui ; ils doivent s'adapter aux idées, aux désirs, aux volontés de nos compagnons... »

tique qui est le pouvoir de contrainte inconditionnée (*supra*, n° 40 *in fine*). « Pour que l'Etat, déclare M. Mariotte, abandonne certains services essentiels à sa vie, parce qu'ils sont la garantie de la conservation de ses éléments vitaux et de son développement, il faut qu'il trouve dans cette organisation internationale des services qui les compensent, des services qui s'exercent d'une façon sûre et stable, dans un cadre plus large... un Etat n'internationalisera un de ses éléments constitutifs et pénétrera ainsi peu à peu dans cette Société que s'il y trouve cet élément organisé lui-même de façon que ses habitants ne se trouvent pas lésés par ce changement ».

Et ailleurs : « Le fondement de cette crainte des Etats de s'en remettre à d'autres qu'à eux du soin de décider de leurs éléments vitaux, de permettre le règlement international des questions s'y rapportant, semble provenir d'une cause manifestée sous deux aspects. Cette cause est la suivante : la méfiance provoquée par l'insécurité que présente la Société internationale, qui incite les Etats à se retrancher dans leur exclusivisme et à ne pas se départir de leur politique nationaliste... Les gouvernants et les gouvernés ont le sentiment que certaines questions, essentielles certes à la conservation du groupement dont ils sont les éléments constitutifs ne peuvent relever que de leur compétence »¹.

L'Etat est donc la meilleure expression juridique fondée sur la réalité pour remplir certains besoins et certaines conditions du développement de l'homme. Ce cadre reste suivant une expression très juste la « caution de l'individu » pour paraître dans le milieu international.

Etant donné que l'Etat est nécessaire tant qu'une formation plus large n'offrira à l'individu les mêmes conditions nécessaires à son développement et à sa vie, on doit, dans l'intérêt même de l'individu éviter d'affaiblir l'autorité étatique. Voici comment s'exprime à cet égard M. Basdevant : « L'Etat devra agir seul dans son domaine, les services que nous attendons de l'Etat sont rendus aux individus, dans le domaine de chaque groupe,

1. Mariotte. *Les limites actuelles de la compétence de la Société des Nations*, Thèse, Paris, 1926, p. 194 et s.

par une autorité distincte. Il y a en fait une division du travail pour l'accomplissement de ces fonctions. Cette division étant de nos jours le moyen le plus favorable à cet accomplissement, il faut qu'elle soit respectée. C'est pour cela que chaque Etat devra agir seul dans son domaine, par ses moyens propres, conformément à ses conceptions et à ses habitudes, qu'il aura le droit d'y légiférer pour tous, d'y commander à tous, d'y juger même les étrangers et d'exclure l'action concurrente des autres. Cette activité exclusive des Etats, c'est en cela que consiste son indépendance et celle-ci, en dernière analyse, ne lui est reconnue que parce que tel est le meilleur moyen d'assurer le bon accomplissement des fonctions étatiques »¹.

Mais quelles sont les charges susceptibles d'affaiblir l'autorité de l'Etat ? Sont-ce celles imposées jusqu'à ces dernières années ? Arbitrage, contrôle financier, désarmement ? Il semble bien que non, car la limitation est simplement quantitative et non pas substantielle (*supra* n° 40) L'accroissement des pouvoirs des organes internationaux, l'Etat les accepte ou les subit en tant que groupement organique autonome ayant une vie propre. La machine interne continue à fonctionner comme par le passé. Lorsque l'Etat accepte l'arbitrage ou le désarmement c'est la collectivité, la nation entière qui est derrière lui et en accepte la charge. Que l'on vienne contrôler ses armements et ses finances, on ne brise pas sa surface, on ne supprime pas sa cohésion domestique en désolidarisant les parties du tout.

Mais si un ordre supérieur atteint l'individu, en lui conférant une faculté d'appel au dehors, on introduit à l'intérieur du groupe des germes de désagrégation ; ce n'est plus une frontière de compétence qui se rétrécit, c'est l'altération définitive d'une attribution fondamentale. L'Etat en souffrira dans sa cohésion domestique et jusque dans sa « substance vivante ».

Et cette destruction de l'autorité étatique consécu-

1. Basdevant, *R.G.D.I.P.*, 1904, p. 388.

tive à l'émancipation internationale de l'individu se produira au préjudice même de l'homme car aucun pouvoir organisé ne sera en état de réaliser sur le plan juridique les divers intérêts qui composent le fond même de sa vie.

Aussi la compétence particulière de l'Etat en matière individuelle a été formellement réservée par le droit positif contemporain.

Le Pacte de la S. D. N. et les arrêts de la C. P. J. I.¹ n'ont pas sacrifié complètement la souveraineté de l'Etat. Il existe des matières qui sont laissées « à la compétence exclusive des Etats ». Tels sont les termes de l'art. 15 §8 du Pacte dont le texte anglais porte les mots « *domestic jurisdiction* », texte qui, en cas d'interprétation, doit prévaloir puisque la formule a été proposée à la conférence de la Paix par la délégation américaine.

Or ce qui relève de la juridiction domestique c'est essentiellement le statut juridique de l'individu². Des auteurs qui ont cherché à, découvrir un critérium du domaine réservé de l'Etat ont conclu « qu'aucune matière n'est plus purement nationale que les relations d'un Etat avec ses propres sujets dans son propre territoire »³.

Cette autarchie juridictionnelle en matière individuelle a toujours servi de criterium pour distinguer un Etat indépendant d'un Etat vassal. Suarez, au XVI^e siècle, pouvait écrire « Beaucoup de ducs revendiquent pour eux le pouvoir suprême et, d'autre part, ce fut l'erreur d'un certain nombre de canonistes de soutenir que seul l'Empereur était souverain. En réalité, cela résulte du mode de juridiction propre à chaque prince ou à chaque Etat. La marque de la juridiction suprême est qu'il existe auprès du prince ou de l'Etat un tribunal où se terminent tous les débats du principat et dont on ne peut saisir un tribunal supérieur. Toutes les fois qu'on

1. Cf., *Publications de la C.P.J.I.*, Série B, 4, p. 24.

2. Tachi, *La souveraineté et l'indépendance des Etats et les questions intérieures en droit international*, Paris, 1930, pp. 92 et s.

3. Baty, « Domestic jurisdiction », *R.D.I.L.C.*, 1929, p. 44. Cf. également Tachi, *passim*, notamment, p. 69.

peut recourir à un autre tribunal, c'est la preuve que le principat est imparfait, car l'appel est un acte qui démontre la supériorité d'un homme sur un autre ... »

Plus explicites encore sont, de nos jours, les diverses clauses de réserve de compétence, insérées dans les diverses conventions d'arbitrage et de règlement judiciaire et qui sont la reproduction plus ou moins littérale de l'article 31 de l'Acte Général. « S'il s'agit d'un différend dont l'objet, d'après la législation intérieure de l'une des Parties, relève de la compétence des autorités judiciaires ou administratives, cette Partie pourra s'opposer à ce que ce différend soit soumis aux diverses procédures prévues par le présent Acte Général, avant qu'une décision définitive ait été rendue, dans les délais raisonnables, par l'autorité compétente. » Or, l'objet par excellence du droit interne c'est de régir le statut juridique de l'individu. L'art. 3 al. 2 du Pacte d'Arbitrage entre la Grèce et la Roumanie du 21 mars 1928 le dit en propres termes : « L'engagement ne s'applique pas aux différends relatifs à des prétentions que des particuliers auraient contre l'une des Hautes Parties contractantes et qui seront définitivement tranchées par les juridictions nationales compétentes de l'une ou de l'autre des Hautes Parties contractantes ».

Dans ces conditions comment placer le statut juridique de l'individu sous l'autorité d'un ordre juridique supérieur sans porter atteinte à l'existence de l'Etat ? comment faire pour que l'émancipation de l'individu n'aboutisse pas à un régime incivique et en fin de compte à une désaffectation de l'Etat.

Au fond, nous l'avons vu, ce ne sont pas deux forces opposées que l'on doit s'efforcer de concilier mais deux besoins contradictoires de l'homme.

75.— *Les droits individuels internationalement créés ne peuvent résulter que des termes formels d'une convention ou d'une coutume internationales.*

Même dans le cas où un différend international porte sur une affaire que le droit international laisse à la com-

pétence exclusive de l'Etat, s'il existe quelque texte conventionnel qui restreint l'activité étatique concernant cette affaire, le différend sort du cadre du domaine réservé de l'Etat et rentre dans la compétence du droit des gens.

Le caractère réservé d'une matière repose par conséquent sur une simple présomption *juris tantum*. Cette présomption est détruite par le fait de l'existence d'un engagement international.

Or cet engagement a une certaine signification. Il suppose le libre assentiment de l'Etat dont la compétence vient d'être limitée. Il exprime donc l'indépendance de l'Etat qui, en droit international positif, est de principe et repose sur une longue tradition doctrinale.

Vitoria qui est considéré à juste titre, comme ayant jeté les bases d'une conception objective du droit des gens et les antécédants lointains de la doctrine d'après-guerre, affirmait l'indépendance des diverses communautés étatiques les unes par rapport aux autres, en les considérant cependant comme ayant un lien entre elles, lien résultant de la commune subordination au droit.

« Après avoir établi avec force, l'indépendance et l'égalité des Etats nationaux, en reconnaissant à chacun le pouvoir naturel et le droit de se diriger lui-même vers ses fins, internes et externes, Vitoria sut comprendre que ces Etats étaient reliés par un réseau d'obligations juridiques—le Droit des Gens et que, pour indépendants et libres qu'ils fussent, ils s'intégraient naturellement dans les cadres d'une communauté plus vaste, d'une société internationale dans laquelle ils deviennent des membres soumis au droit et à la loi du groupe¹ » Et cette idée de Vitoria, on la retrouve littéralement exprimée par l'école viennoise actuelle par Kelsen, par Verdross ou par Kuntz. Elle a passé depuis dans le droit positif. Une résolution du Conseil de la Société des Nations en date du 9 juin 1928 s'exprime en effet de la façon suivante : « La protection des minorités est une question internationale, mais l'un des buts essentiels du

1. Delos, *op. cit.*, pp. 214 et s.

système établi par les traités et de la procédure adoptée par le Conseil est que, tout en conservant un caractère international, un cas de protection des minorités ne devienne pas un différend entre Etats voisins. La question une fois portée devant le Conseil intéresse les rapports entre le Conseil et l'Etat auquel la minorité ressortit et ne concerne pas les rapports entre ce dernier Etat et l'Etat avec lequel la minorité présente des affinités de race ».

Les deux principes fondamentaux reviennent donc avec une constance remarquable : indépendance des Etats les uns par rapport aux autres, dépendance vis à vis du droit international. Or par quel moyen assurer la scrupuleuse observation de ces deux principes s'il n'existe pas d'autorité internationale superposée aux Etats susceptible de dicter des impératifs aux membres de la communauté internationale ?

C'est ainsi que par la force même des choses et pour assurer l'égalité des Etats on aura recours à la forme contractuelle.

La charge imposée aux Etats en vue de la poursuite de fins communes devra revêtir la forme d'un accord bilatéral tirant sa force obligatoire d'une volonté librement exprimée. C'est ce qui fait dire à M. Le Fur que « la Société des Nations n'a que la contrainte conditionnée; elle ne peut l'exercer que dans les limites consenties par les Etats¹ ».

On peut donc décomposer l'opération, ayant pour objet de lier de façon impérative les Etats en deux temps. De cette façon on observera successivement les deux principes qui viennent d'être dégagés : indépendance entre Etats; dépendance vis à vis de l'ordre international.

Premier temps. Acceptation volontaire d'une obligation de la part d'un Etat, opération ayant pour but de marquer son indépendance à l'égard de ses congénères, ce que d'ailleurs la Cour Permanente de Justice Internationale exprime formellement dans son avis 4 : « *Le caractère international de la situation juridique résulte d'un engagement* ».

1. Le Fur, Rapport à l'Institut de D.I., *Annuaire*, t. xxxvi.

Deuxième temps. L'obligation contractée ne demeurera pas à l'état isolé, elle fera partie d'un ensemble plus vaste; elle rejoindra une sorte de réservoir d'énergie qui constitue en définitive l'ordre juridique international.

« Dès qu'il existe un traité, déclare le prof. Le Fur, la question sort de la compétence exclusive de l'Etat et rentre dans la compétence internationale¹ » .

Cependant et depuis la grande guerre un principe nouveau commence à se faire jour Il existe certaines obligations qui ne dérivent pas à proprement parler du consentement étatique. Certaines décisions de l'Assemblée et du Conseil de la S. d. N. sont prises à la simple majorité des votants (art.4§2, 5§2 26§1 du Pacte) Elles n'obligent pas moins tous les Etats membres. De même conformément à l'art. 38§3 du statut de la C. P. I. I., le juge international peut appliquer les principes généraux du droit .Or l'accord des volontés des parties n'a pas déterminé ces principes. Il appartient à l'arbitre seul d'en constater l'existence et d'en préciser le contenu.

Toutes ces obligations, indépendantes de la volonté des Etats, s'expliquent parce qu'elles émanent d'un organisme central tout au moins en ébauche. Et c'est cette orientation nouvelle du droit des gens qui fait dire à certains auteurs « que la base des rapports entre les membres de la communauté internationale est l'interdépendance¹ » Au fond cette interdépendance, par le fait seul de la subordination des Etats particuliers à un ordre juridique supérieur, a toujours existé. C'est son organisation technique qui évolue simplement à mesure que s'affirme une autorité centrale organe du droit des gens.

Nous nous trouvons donc à une période de transition. En principe toute obligation internationale résulte d'un engagement mais cet engagement devient de moins en moins nécessaire à mesure que la S. d. N. organe du droit des gens acquiert une plus grande consistance et prend l'allure d'un pouvoir fédéral.

1. Alvarez et de La Pradelle, « Les données fondamentales et les grands principes du droit international moderne », *Revue de Droit international*, 1932.

Les matières dont l'Etat sera dépossédé d'abord et qui revêtiront un caractère international, sans aucun engagement de sa part, seront tout naturellement celles qui ne portent pas atteinte à sa cohésion interne et à son autorité. Or, comme nous l'avons démontré dans le paragraphe précédent ce qui forme le fond même du domaine réservé de l'Etat c'est le statut juridique de l'individu. Il constitue la limite extrême des dépossessions progressives des compétences de l'Etat au profit de l'ordre international. C'est par suite, une matière pour laquelle l'indépendance de l'Etat devra toujours s'affirmer. Son consentement sera toujours requis pour déclarer un intérêt individuel d'intérêt international.

Le droit individuel d'origine internationale ne peut donc résulter que des termes exprès d'un texte¹ au d'une coutume² internationale.

76. Un exemple concret puisé dans la pratique internationale rendra mieux compte de cette nécessité.

On se souvient (*supra*, n° 34) que l'art. 2 de la Convention du 20 décembre 1907 qui instituait dans l'Amérique

1. L'existence d'un texte conventionnel est à tel point nécessaire pour l'existence des droits individuels internationalement créés que maints auteurs font de notre problème une pure question d'interprétation des traits. « C'est du contenu des traités internationaux que dépend la question de savoir s'ils obligent immédiatement les individus... » Kunz, *R.D.I.L.C.*, 1925, p. 577. p Cf. également Mestre, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye* (1931-IV), t. xxxviii, p. 304, note 1.

« Notre conception se tient à égale distance de ces deux tendances extrêmes. Elle n'envisage que l'hypothèse des traités ; elle fait de la question une question concrète de droit positif et si elle admet que l'individu soit sujet du droit international, c'est parce qu'elle voit dans le traité un acte international qui ne perd pas son caractère international lorsque les tribunaux internes en font application, mais d'autre part, ce point de vue est limité au cas où, selon les principes de l'organisation judiciaire consacrés par le droit positif, l'individu est autorisé à invoquer les traités devant les tribunaux ».

2. Nombreuses sont les hypothèses où une simple coutume déclare un droit individuel d'intérêt international. Citons le cas de l'*extradition*. Le juge national est tenu d'appliquer la règle coutumière de la « spécialité de l'extradition » même si aucune loi ne l'y oblige. Cas des souscripteurs d'emprunts internationaux (cf., n° 51 *bis*). Enfin en ce qui concerne la condition des étrangers. Le droit international peut être réputé comme prescrivant qu'un Etat doit en ce qui concerne la sécurité des personnes et des biens des étrangers, non, seulement leur donner la même protection qu'il donne aux nationaux, mais même la protection suffisante pour donner la sécurité au degré généralement existant dans les Etats civilisés, au cas où l'Etat ne pourrait donner à ses nationaux qu'une protection au-dessous de ce niveau.

Centrale une Cour de Justice Internationale, admettait le recours des particuliers contre un gouvernement « pour violation de traités ou conventions et les autres cas de caractère international ». Chose curieuse : elle n'a jamais fonctionné pour des affaires individuelles malgré que cinq instances furent enrégées par des particuliers contre divers gouvernements. Toutes ont été déclarées par la Cour irrecevables, soit pour vice de forme, soit pour non épuisement des moyens légaux prévus par la législation intérieure.

On attribua l'échec de cette institution à la reconnaissance aux individus du droit d'accès à la Cour. On reprocha, notamment à ce droit de servir de point d'appui « aux partis nationaux qui dans leurs luttes, manquant souvent de modération, veulent se servir de la justice, par l'intermédiaire d'individualités plaignantes, comme d'une arme contre les pouvoirs »¹.

Au fond, le reproche encouru est justifié en considération, non pas de l'admission même du principe de l'accès des particuliers à la justice internationale, mais de la façon dont il fut appliqué en l'occurrence.

Si les actions intentées par les particuliers, au lieu de se fonder sur une « violation de traités ou conventions et les autres cas de caractère international » formules qui par leur généralité et leur inconsistance ouvraient la porte à tous les abus possibles, si ces actions étaient destinées à sanctionner des droits strictement individuels et rigoureusement déterminés soit par des textes soit par une coutume bien établie, elles auraient difficilement pu couvrir certains intérêts nationaux inavouables dirigés contre les gouvernements.

Les rédacteurs de la Convention du 20 décembre 1907 avaient commis l'erreur signalée dès le début du présent ouvrage (cf., n° 34) qui consiste à établir un recours juridictionnel sans déterminer exactement les droits qu'il s'agit de sanctionner.

1. De Bustamante. *La Cour Permanente de Justice Internationale*, traduction Goulé, Paris, 1925, p. 78.

Les données du droit positif

77. On peut, enfin, invoquer à cet égard le témoignage de la jurisprudence internationale. Ainsi, le principe, suivant lequel, les droits individuels d'origine internationale doivent être formellement reconnus a reçu la consécration du droit positif.

« Attendu, dit une décision du Tribunal arbitral mixte gréco-allemand ¹ que rien ne défend de déroger audit principe, par une convention internationale, accordant aux ressortissants de l'un des Etats contractant le droit et de porter leurs actions contre l'autre Etat contractant devant une juridiction spéciale, désignée dans ladite convention.

« Attendu que la disposition du § 4 sur laquelle la demande du requérant est basée, faisant partie de l'annexe de l'art. 297 du Traité de Paix, on pourrait en conclure que les signataires du Traité *ont eu l'intention d'accorder aux requérants...*, etc... ».

A l'appui de cette thèse on peut également citer l'autorité de la Cour Permanente de Justice Internationale.

Dans son avis n° 4, elle formule ce principe fondamental que « *Le caractère international de la situation juridique résulte d'un engagement*. Ce dernier écarte la compétence exclusive d'un seul Etat en la matière » ².

Et ailleurs : « Aux fins du présent avis, il suffit de remarquer qu'il se peut très bien que, d'une matière qui, comme celle de la nationalité n'est pas, en principe réglée par le droit international, *la liberté de l'Etat de disposer à son gré soit néanmoins restreinte par des engagements qu'il aurait pris envers d'autres Etats*. En ce cas, la compétence de l'Etat, exclusive en principe, se trouve limitée par des règles de droit international » ³.

De même le passage bien connu : « Considérant qu'il convient d'abord de relever que la question de souveraineté d'une nation pour légiférer en matière de nationalité sur

1. Affaire Antippa-Abatielos c. Etat Allemand, *Recueil des Décisions*, t. VIII, pp. 23 et s.

2. Avis n° 4, p. 25.

3. *Ibid.*, p. 24.

son domaine domine la situation... *et que l'application de ce principe ne peut être contredite ou suspendue que par une règle formelle du Droit International* applicable aux faits de la cause ou par une stipulation des traités ou conventions internationales existant entre les parties »¹.

La Cour s'exprime enfin d'une façon identique dans son avis n° 15. Cet avis, fondamental en notre matière, utilisé déjà à deux reprises, lorsqu'il s'est agi d'abord d'établir l'autonomie de la norme internationale (cf., n° 57) ensuite le principe de droits individuels directs (cf., n° 68) va nous servir une dernière fois pour tracer les limites de ce principe. Il dit en effet : « La réponse à cette question dépend de l'intention des Parties contractantes. On peut facilement admettre que, selon un principe de droit international bien établi, le *Beamtenabkommen*, accord international ne peut *comme tel* créer directement des droits et des obligations pour des particuliers. Mais on ne saurait contester que l'objet même d'un accord international, *dans l'intention des Parties contractantes*, puisse être l'adoption par les parties de règles déterminées, créant des droits et des obligations pour des individus... L'intention des parties — que l'on doit rechercher dans le contenu de l'accord, en prenant en considération la manière dont l'accord a été appliqué — est décisive. Ce principe d'interprétation doit être appliqué par la Cour en la présente espèce »².

78. Conséquences du critérium adopté.

Il résulte de ce qui précède, que tout droit qui ne serait pas formellement reconnu par un texte ou un principe coutumier, ne doit pas être considéré comme un droit individuel internationalement créé. Un tel droit ne peut pas être inféré implicitement de l'esprit d'un traité ou déduit des principes généraux.

Et pour user d'un exemple concret, des auteurs considé-

1. *Ibid.*, p. 12.

2. Avis n° 15, p. 17. Lorsqu'on a proposé de créer une Commission des Minorités, les représentants des États intéressés firent valoir que toute modification touchant au régime existant ne peut se faire qu'avec l'assentiment des signataires des traités, toute action unilatérale du Conseil de la S.D.N. étant exclue.

rables estiment que la ratification du Pacte Briand-Kellogg produira les conséquences suivantes : « Désormais, en cas de guerre d'agression commise par leur Etat, les citoyens de tous les Etats qui ont ratifié le pacte Kellogg seront autorisés à refuser le service militaire ; ils y seront même tenus »¹. Cela résulte paraît-il de ce que l'article 1^{er} du Pacte stipule que les hautes parties contractantes renoncent à la guerre « au nom de leurs peuples respectifs ». ? Or, dit-on, les peuples, au nom desquels cet engagement est pris, deviennent les gardiens du respect de la renonciation à la guerre ; à cet effet, ils doivent faire tout le nécessaire pour que cette obligation soit assurée et l'ordre pacifique respecté »².

On ne peut que s'étonner de cette solution si l'on prend comme point de départ que le droit à la guerre constitue une matière institutionnelle par excellence, celle qui exclue toute ingérence individuelle et qui fait que la plus grave des rebellions soit justement le refus du service militaire. Le droit à la guerre s'écarte à tel point, des matières individuelles, qu'au moment de son exercice il comporte fatalement un renforcement quasi-dictatorial du pouvoir exécutif et une suspension parallèle et corrélative des libertés publiques.

Quant à la formule : « Les parties contractantes renoncent à la guerre *au nom de leurs peuples respectifs* », elle constitue tout simplement une redondance. Il n'est venu à l'idée de personne de prétendre qu'un gouvernant pût contracter en son propre nom. L'idée de puissance publique, d'autorité, d'Etat éveille toujours et nécessairement une idée de représentation³.

Et les questions minoritaires, objectera-t-on, ne constituent-elles pas tout aussi bien des matières intéressant le

1. Hans Wehberg. « Le problème de la mise de la guerre hors la loi » *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye* (1928-IV), t. xxiv, p. 257. *Politica Les Nouvelles tendances du Droit international*, p. 109.

2. Calogeropoulos-Stratis, *Le Pacte général de renonciation à la guerre* Thèse, Paris, 1931, pp. 179 et suiv.

3. « Non moins essentiel est le principe que le Gouvernement, dans la rédaction des traités, et « trustee » pour la nation, de même que l'exercice de tout autre pouvoir » Whittla Stinson. La sanction du droit des gens et la force obligatoire des traités. *R.D.I.L.C.*, 1924, p. 429.

groupe tout entier, des matières institutionnelles ? ne devraient-elles pas, à ce titre, être soustraites à toute intervention non collective. Et pourtant l'action individuelle dans cette hypothèse est juridiquement organisée. Ce sont les individus, considérés en eux-mêmes, qui sont protégés et non le groupe ; ce sont les individus d'autre part qui réalisent la protection des intérêts minoritaires par l'exercice du droit de pétition ? N'y-a-t-il pas identité de situation ?

C'est ici que l'on doit faire intervenir le critérium formel : les droits des « minoritaires » ont été formellement reconnus par les traités. Le droit de refuser le service militaire aux ressortissants d'un Etat en rupture de pacte, au contraire, n'est prévu par aucun texte formel ni par aucun principe coutumier.

En résumé, il y a grand danger à laisser indéterminés les droits individuels d'origine internationale. Ce serait tout d'abord une menace constante pour l'Etat qui, pour ses affaires domestiques, ne serait jamais certain de juger en dernier ressort. Danger en second lieu pour l'individu qui se verrait souvent contester les facultés juridiques les mieux établies.

§ II

Recherche d'un critérium matériel

79. S'en tenir à un critérium purement formel équivaut à reconnaître que tout droit ne découle que de la volonté étatique, que son choix au cours de sa fonction législative est guidé par un pur hasard, que ce qu'il importe d'étudier est uniquement le droit positif.

Or, les Etats qui contractent entre eux ne créent pas le droit ; ils se bornent à reconnaître des situations juridiques préexistantes ; leur consentement n'est que la condition de l'application de la norme juridique. Suivant une expression très juste ils ne sont pas les créateurs du droit mais les justiciables de ce droit.

Il s'en suit, que le choix des Etats n'est pas arbitraire, qu'il est guidé par un principe directeur : mieux encore par une nécessité. Si en certaines hypothèses l'individu apparaît

sur le plan du droit positif comme muni de la personnalité internationale, c'est que vraisemblablement il y a nécessité à ce que dans certains rapports juridiques il apparaisse directement habilité par le droit des gens.

Il ne suffit donc pas de connaître que l'individu profite de cette situation lorsqu'un texte l'exprime en termes formels. Il importe de dégager les raisons de justice ou de technique qui font que ces divers cas d'espèce, essentiellement disparates à première vue, répondent peut-être à un unique besoin. Il importe de découvrir par delà la diversité de la forme, l'homogénéité de la matière.

Nous avons déjà établi les premiers linéaments de notre conception à cet égard dans la partie critique de cet ouvrage. Mais comme nous voyons que la méthode s'impose et comme nous sentons qu'elle ne peut pas ne pas soulever des objections tout le long de son application, nous tenons à la caractériser de nouveau, dussions nous répéter sur quelques points, presque dans les mêmes termes, ce que nous avons déjà eu l'occasion de dire.

80. Notre point de départ a été qu'on ne peut pas étendre par simple voie d'analogie la compétence du droit des gens des matières étatiques aux matières individuelles. Etant donné que les droits étatiques représentent une fonction et les droits individuels un intérêt il ne peut pas y avoir progression logique d'une situation à l'autre (*supra*, n° 47).

Lorsque le droit des gens régit les fonctions (étatiques, il s'interdit par là même la gestion des intérêts individuels. Car sans la gestion des intérêts individuels la fonction étatique n'aurait aucune raison d'être. Elle aurait fait place à l'ordre international transformé en Super-Etat. Tant que les Etats existent on doit envisager une succession nécessaire de phénomènes juridiques : l'ordre international coordonne les compétences nationales ; compétences nationales conférant des droits subjectifs ; droits subjectifs s'exerçant en vue de réaliser des intérêts individuels.

Ce processus est irréversible.

On en déduira que le droit international n'atteint pas directement les individus. En l'état actuel du droit il n'est

pas de l'essence du droit des gens de s'occuper de droits subjectifs. Toute extension de compétence à cet égard devrait tout simplement envisager la création d'un Super-Etat. Substitution au demeurant, inutile, étant donné que les intérêts individuels possèdent dans tous les domaines une armature juridique suffisante.

Mais, nous le répétons encore, il faut toujours supposer que la fonction étatique et l'intérêt individuel s'opposent, quant à leur nature juridique, de façon absolue.

Or, étant donné que l'Etat représente une fonction au sens absolu du mot, les individus ne souffrent pas de leur exclusion du cercle juridique international. Il n'y a aucune raison de penser que, préposé à la satisfaction de l'intérêt général et par là même affranchi de toute visée particulariste, il pût faire, dans l'exercice de son action internationale, autre chose que tendre à la réalisation des besoins de chaque individu en particulier.

Or, comme nous l'avons vu, (*supra*, n° 49) cela n'est pas toujours vrai. Il se peut qu'il n'y ait pas opposition irréductible de la nature juridique des droits de l'Etat et des droits de l'individu. Il se peut qu'il n'y ait pas fonction d'un côté et intérêt de l'autre.

Ainsi, dans les relations d'activité économique (*supra*, n° 51) l'Etat n'exerce pas une fonction à proprement parler mais tend à réaliser un intérêt qui présente tous les traits distinctifs de l'intérêt individuel.

Ou bien, comme en matière de minorités, l'individu apparaît à côté de lui comme exerçant une fonction concurrente (*supra*, n° 50 *bis*). Or il ne peut pas y avoir deux fonctions simultanées s'exerçant sur une même matière.

Ou bien, en ce qui concerne le statut juridique des étrangers, on ne peut pas dire qu'il y ait à proprement parler, de la part de l'Etat, exercice d'une fonction. La fréquence des dénis de justice et des vexations dont les étrangers sont l'objet, prouve que la fonction étatique n'est pas pure de toute visée particulariste. Son exercice se complique de la présence d'un intérêt.

Dans ces hypothèses, les traits essentiels qui rendaient différents, quant à leur nature juridique la fonction étati-

que et l'intérêt individuel s'estompent au point de paraître comparables et presque homogènes.

Cette confusion détermine une défaillance de la fonction étatique et appelle l'intervention d'un ordre coordonnateur qui ne peut être que le droit des gens.

C'est la raison pour laquelle les droits des minorités ont été placés sous la garantie de la Société ; les droits des étrangers sous la protection du droit international. C'est la raison enfin pour laquelle on demande la création d'une juridiction internationale pour connaître des litiges se rapportant aux relations d'activité économique entre Etats et particuliers.

« La souveraineté, déclare un auteur éminent, l'indépendance d'un Etat n'est pas une prérogative à fondement métaphysique, dont l'effet serait de lui réserver une sphère d'action impénétrable à tout autre. La seule chose essentielle, c'est l'accomplissement des fonctions étatiques, parce que seule elle importe aux individus et que le droit est orienté vers la satisfaction des individus, non vers celle de l'abstraction Etat. Dès lors on comprend que si les fonctions étatiques ne sont pas remplies par un Etat, elles puissent l'être légitimement par un autre... que si l'Etat local ne rend pas la justice ou la rend mal, l'Etat dont les nationaux sont lésés se substitue à lui pour l'accomplissement de cette fonction ». Et ailleurs : « En principe, l'Etat agit seul sur son territoire et y commande à tous, mais ce principe sera écarté si cet Etat abuse de sa compétence. Un Etat pourra alors le contraindre à une certaine conduite ou même se substituer à lui »¹.

Avant la guerre mondiale l'intervention, pour assurer le respect des règles du droit des gens, se présentait sous la forme individuelle. L'Etat (et dans la plupart des cas c'était l'Etat dont les nationaux étaient lésés) intervenait seul. Cela donnait lieu souvent à des abus.

De nos jours, l'art. 11, al. 2 du Pacte de la S.D.N. organise dans le cadre de la S.D.N. l'intervention collective.

En somme, et indépendamment de toute question de sanction, c'est dans les hypothèses d'une défaillance de la

1. Basdevant, *R.G.D.I.P.*, 1904, pp. 388 et s.

fonction étatique que le droit des gens intervient pour déclarer un droit individuel d'intérêt international et le placer sous la garantie du droit des gens.

Bien entendu le choix du législateur international n'est pas forcément rationnel. Il déclare souvent un droit individuel d'intérêt international sans qu'il y ait défaillance de la fonction étatique. Mais cette hypothèse exceptionnelle ne doit pas nous empêcher de ramener à un schéma logique la majorité des cas où l'individu se trouve directement lié à l'ordre international.

Section II

Nature juridique des droits individuels d'intérêt international

§ 1^{er}

Systèmes proposés

83. Quels sont les caractères spécifiques et la nature intrinsèque des droits individuels d'origine internationale ? Quel est le mécanisme de l'opération qui aboutit à un tel résultat ?

Le problème s'est posé dans toute son ampleur sur le terrain doctrinal à la suite de l'admission des actions individuelles directes par la XII^e Convention de la Haye du 18 octobre 1907 portant institution d'une Cour Internationale des prises. On a parlé aussitôt de *représentation*¹. Le particulier affirmait-on agit en qualité de représentant de l'Etat dont il relève.

Mais ce système suppose comme résolu le problème de la personnalité internationale de l'individu, car un représentant, doit lui-même être un sujet de droit : qui ne posséderait pas la faculté d'agir, ne pourrait s'interposer pour le vrai sujet de droit. Or, c'est ce qu'il s'agit justement de démontrer.

De plus l'idée de représentation est absolument écartée

1. Dounker-Curtius, « La Cour Internationale des prises, *R.D.I.L.C.*, t. II, pp. 5 et s.

par les termes mêmes de l'art. 4, n° 3 de la Convention qui, réglant l'action intentée par un particulier relevant d'une puissance ennemie, repousse toute intervention de l'Etat dont relève l'intéressé. L'action individuelle est donc immédiate, indépendante et inconditionnée. Comment se fait-il d'ailleurs que le véritable intéressé ne soit qu'un simple représentant de la collectivité ?

Enfin cette théorie est proprement insoutenable dans les hypothèses où, entre l'Etat et l'individu internationalement habilité, il y a non seulement divergence d'intérêts mais conflit véritable.

Une seconde explication a été proposée : celle de la *délégation*.

C'est au moyen de cette opération, que l'on a expliqué le droit conféré au particulier d'agir directement par devant les Tribunaux arbitraux-mixtes.

En principe, dit-on, sur le plan international, seul l'Etat possède la faculté d'agir. Lorsqu'il est porté préjudice à un intérêt particulier, il accorde à l'individu sa protection diplomatique en agissant en son lieu et place ; mais il peut aussi déléguer son droit d'agir à l'individu dans l'intérêt duquel ce droit a été constitué.

Ce système encoure les mêmes reproches que le précédent¹. Il suppose d'abord qu'il y a deux sujets de droit : le délégant et le délégué. C'est le délégant qui est le principal ou même le seul intéressé ; il a en principe le droit de révoquer son délégué, il peut même se substituer à lui et agir à sa place.

Or, toute la théorie sert à démontrer que l'individu n'est pas sujet de droit. Ensuite l'Etat n'a aucune prise sur le droit individuel reconnu. Les tribunaux arbitraux-mixtes peuvent fonctionner malgré et même contre la volonté de l'Etat (art. 304, § 3 du Traité de Versailles). Celui-ci ne peut en aucune façon se substituer à son national. Enfin, il est absurde de considérer le véritable intéressé comme un simple délégué.

84. Une dernière explication plus plausible et qui tend

1. Segal, *op. cit.*, pp. 54 et s.

à prévaloir aujourd'hui dans la doctrine a été envisagée : *la stipulation pour autrui* ¹.

Ce recours aux notions du régime contractuel propre au droit privé est une survivance de la conception volontariste du droit des gens (*supra*, n° 4). Suivant cette conception les règles juridiques qui régissent la communauté internationale, émanant d'un concours, d'une fusion des volontés des dits Etats ; l'ordre international est formé d'un réseau d'opérations de nature contractuelle. Cet ordre, ce réseau de rapports ne peut, conformément aux principes généraux des obligations contractuelles, profiter ni obliger des personnes qui n'ont pas concouru à sa formation. Or l'admettre la personnalité de l'individu équivaut à cesser de le considérer comme un simple *objet* de l'activité juridique. En un mot, on reconnaît en sa faveur une dérogation à la règle : *Pacta tertiis nec nocent nec prosunt*.

Il en sera ainsi, par exemple, s'il s'agit d'un arbitrage, établi par un traité entre deux ou plusieurs Etats, en vertu duquel un particulier est autorisé à demander la solution d'un litige par voie d'arbitrage et la désignation de l'arbitre qui tranchera le différend provenant d'un conflit d'intérêts entre le particulier et l'Etat. « Cette stipulation est particulière en ce qu'elle se rapporte aux droits des individus qui ne sont pas généralement investis de la faculté de passer des conventions internationales » ².

On peut raisonner de même dans l'hypothèse des alinéas *b* et *i* de l'art. 297 du Traité de Versailles. Par l'alinéa *b*, les Puissances alliées ou associées se sont conféré le droit de retenir et de liquider les biens, droits et intérêts allemands situés sur leur territoire dans leurs colonies, possessions et pays de protectorat. Mais par l'alinéa *i* elle ont stipulé aussi pour les ressortissants allemands, que l'Allemagne doit indemniser, du chef de ces biens, droits et intérêts éteints pour avoir été retenus et liquidés.

1. Diena. « L'individu devant l'autorité judiciaire et le Droit International », *R.G.D.I.P.*, 1909, p. 74. A Schücking in *Zeitschrift für Völkerrecht* IX, 1929, p. 548. Isay, *Die privaten Rechte und Interessen im Friedensvertrage*, 3^e éd., §§ 33. C. Ténékidès, note doctrinale au Clunet, 1930, p. 799.

2. Rundstein, « L'arbitrage international en matière privée, » *Recueil des Cours de la Haye* (1928-III), t. xxiii, p. 399.

Ce rapport de droit bipartite, rapport entre Puissances contractantes et rapport entre promettant et bénéficiaires, greffé sur le premier et formant un tout unique avec lui, est bien le cas classiquement typique de la stipulation pour autrui. L'un des contractants (Puissances alliées) stipulent de l'autre (Allemagne) que cette dernière effectuera une prestation au profit des personnes (ressortissants allemands visés à alinéa i) qui ne sont pas représentés dans le contrat.

Le droit à réparation qui leur est conféré a pour contrepartie, une extinction de droits dont ils étaient titulaires, et n'a pas par conséquent le caractère d'une prestation à titre gratuit. En l'espèce, les bénéficiaires étaient créanciers du stipulant enrichi sans cause à leur détriment à la suite de la rétention opérée sur leurs biens.

Mais il n'est point, comme on sait de l'essence de la stipulation pour autrui que la prestation destinée au bénéficiaire soit inspirée par un esprit de bienveillance et ait le caractère d'une libéralité¹.

Les bénéficiaires du droit à réparation visés à l'alinéa i ne sont pas déterminés dans leur individualité, mais ils sont susceptibles de l'être, par un procédé indépendant la volonté du débiteur. Et cela suffit². Comme dans la stipulation pour autrui, les tiers bénéficiaires sont investis contre le promettant, d'un droit immédiat et direct.. Comme dans la stipulation pour autrui, les rapports de droit issus des dispositions du traité ont un caractère rigide, ses conditions ne pouvant être débattues ni modifiées par les ayants-droit.

Mieux que dans la stipulation pour autrui, l'Etat ne peut rétracter l'offre qu'il a faite qu'en modifiant le traité ce qui n'est possible dans l'ordre international que par le consentement des Etats qui l'ont signé. Il est même à noter que sur le terrain du droit public interne, l'octroi de la ratification n'est possible dans les pays d'Europe, qu'à la condition qu'elle soit inconditionnelle et intégrale³. Les

1. Planiol, Traité, t. II, n° 1265.

2. Planiol, Traité, t. II, n° 1226. Colin et Capitant, t. II, p. 333.

3. En France, Résolution de l'Assemblée Législative du 21 mars 1851. Sous la III^e République, art. 31 du règlement de la Chambre, art. 73 du Règlement du Sénat. En Angleterre, opinion confirme des hommes d'État du siècle dernier. Cf. Fauchille, t. I^{er}, p. III, n° 824b.

traités doivent être ratifiés ou rejetés en bloc. Il est enfin de principe, qu'un traité, incorporé dans le droit interne ne peut plus être modifié par une loi.

84 bis. Une stipulation pour autrui est enfin contenue dans l'art. 14 de la VI^e Convention de Lausanne.

a) *Rapport de droit entre les deux Etats signataires de la Convention.* Ce rapport est bilatéral. Il comporte deux obligations, chacune à la charge de chaque pays signataire, génératrices l'une de l'autre et se servant mutuellement de cause.

La Grèce (pour raisonner dans le cas de la Grèce) renonce au profit de la Turquie au nom et pour compte de la minorité hellène réfugiée sur son sol, à la propriété des biens que cette minorité a dû abandonner en Turquie. La Turquie s'engage de son côté à verser à la Grèce les montants des déclarations, remises par la Commission mixte aux hellènes émigrés.

b) *Rapport de droit entre chaque Etat signataire et les bénéficiaires des déclarations.* La stipulation principale dont nous venons de dégager les grands traits est doublée d'une stipulation accessoire qui vient de s'y greffer et qui en forme partie intégrante.

La masse des biens sur le territoire duquel ils sont situés, demeurera un patrimoine d'affectation à l'effet d'indemniser les émigrés expropriés. En réalité, les Etats signataires n'en seront pas appauvris de ce fait. Car l'opération envisagée est connexe à l'opération parallèle, concernant la minorité musulmane de Grèce émigrée en Turquie. Le système de compensation qui domine toute l'économie de la Convention conduira à la liquidation automatique des diverses situations juridiques parallèles qui en découlent, de façon qu'à supposer que les clauses de la Convention jouent normalement, il n'en doive résulter ni profit ni perte pour les Etats signataires.

Ainsi comme dans le cas précédent, par le jeu même de la clause visée à l'art. 14, une créance naît directement au profit de chaque membre de la collectivité minoritaire émigrée. L'acceptation des bénéficiaires n'est même pas nécessaire pour les faire investir de ce droit. Elle n'est exigée que pour rendre le droit du bénéficiaire irrévocable et

empêcher que la pollicitation puisse être rétractée. Et nous avons vu comme il est difficile en l'occurrence de concevoir une rétractation de cette stipulation contenue dans une Convention internationale.

La stipulation pour autrui, prévue par l'art. 14 à la considérer comme telle, se différencierait toutefois de la stipulation ordinaire à raison de cette particularité qu'elle présente, à savoir que la pollicitation au profit des bénéficiaires, au lieu d'émaner du promettant émane du stipulant, c'est-à-dire de l'Etat d'affinité ethnique. La double qualité de stipulant pour soi-même et de promettant pour autrui se trouve réunie sur la tête du même contractant.

Comme dans le cas précédent, le droit conféré à la suite de cette pollicitation au bénéficiaire a pour contre-partie une extinction de droit.

Cette considération doit nous retenir pour envisager ultérieurement le problème sous un aspect différent.

84 ter. Il existe deux conceptions de la stipulation pour autrui : la conception ancienne, à base purement contractuelle et la conception nouvelle qui suppose la création immédiate et directe de droits au profit du tiers bénéficiaire par le seul fait de la déclaration unilatérale de volonté de la part du promettant.

La première, en l'état actuel du droit ne suffit plus à expliquer les droits individuels internationalement créés. La critiquer, c'est entreprendre le procès de toute une tendance : il faut commencer par réfuter la thèse volontariste dans son ensemble. Il nous suffira de dire que jamais un contrat ne trouve le fondement de sa force obligatoire en lui-même. Même en droit privé le caractère impératif des dispositions du contrat découle non pas de la volonté des co-contractants mais des règles de droit civil, indépendantes de la volonté des parties, *objective*, qui attachent à une certaine déclaration de volonté certains effets de droit ¹.

1. Renard, « Les bases philosophiques du droit international et la doctrine du « Bien commun », *Arch. de Phil. du droit*, 1931, p. 469. Kelsen, « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, t. XIV (1926-IV), pp. 300 et s. Kunz, « La primauté du droit des gens », *R.D.I.L.C.*, 1925, p. 564.

Reste la conception du droit direct qui peut expliquer d'une façon assez satisfaisante la nature juridique des droits individuels internationalement créés. Elle explique notamment que les dispositions qui les édictent ne peuvent être modifiées de la part de l'Etat promettant par voie d'abrogation unilatérale. Car il se trouve lié non seulement comme dans un simple contrat vis-à-vis des individus bénéficiaires mais aussi vis-à-vis du stipulant. De même, en notre matière l'Etat ne concède pas aux individus, par simple faveur, des droits semblables à ceux qu'il reconnaît dans sa fonction législative habituelle, droits qu'il peut modifier ou éteindre à sa guise. En l'occurrence il est obligé de par la convention d'en investir les individus.

Seulement — et c'est le premier grief que l'on peut adresser à cette explication — il ne faut point oublier que si le droit du tiers bénéficiaire à l'encontre du promettant n'a pas un caractère contractuel étant donné que celui-ci s'oblige par le seul fait de sa promesse, cet engagement du promettant prend naissance dans le contrat intervenu entre lui et le stipulant, et que c'est ce contrat qui en détermine la nature et la validité.

On retombe ainsi dans l'erreur des partisans du volontarisme. Car on en arrive à considérer l'opération tendant à conférer des droits aux particuliers comme un tout clos, isolé et autonome se réduisant aux simples rapports entre stipulant, promettant et bénéficiaire, opération sur laquelle nul élément extérieur n'a de prise, et dont les effets juridiques peuvent être anéantis, tant que n'est pas intervenu l'acceptation du bénéficiaire par une simple rétractation de la part du stipulant.

Or, en notre matière la volonté du bénéficiaire n'est pas prise en considération. A ce point de vue c'est comme s'il bénéficiait d'une mesure législative.

D'ailleurs si l'on renonce pour un moment à raisonner dans l'abstrait on s'aperçoit que le droit individuel internationalement créé n'est pas une affaire entre de simples co-contractants. Il ne dérive pas du pacte d'un lieu et d'une heure. Son inexécution n'atteint pas un simple stipulant ou un simple bénéficiaire. « Ces stipulations constituent

des obligations d'intérêt international et seront placées sous la garantie de la Société des Nations » (art. 12, al. 1 du Traité des minorités avec la Pologne). Le droit individuel internationalement créé intéresse par son origine et ses répercussions la communauté internationale toute entière. En faire le résultat d'une rencontre de volontés accidentelle, guidée par des intérêts particuliers et restreints c'est méconnaître sa physionomie juridique véritable. Il importe avant tout de ne pas le détacher de son milieu naturel, de son climat.

*Caractère « sui generis » du droit individuel
d'intérêt international*

85. Il est vain de transposer des constructions juridiques de droit privé dans un milieu différent. Le droit individuel internationalement créé constitue une catégorie juridique autonome. Sa caractéristique principale réside dans le fait que sa force obligatoire surpasse en vigueur celle des droits que l'Etat accorde d'habitude à ses ressortissants.

Alors qu'une revision constitutionnelle ou une modification législative peuvent modifier ou éteindre des droits subjectifs ordinaires, l'Etat ne peut pas, par une semblable opération, modifier ou éteindre des droits que les individus puisent dans le droit des gens. « La mise en vigueur des règles internationales par voie interne, déclare M. Rundstein, ne les prive pas d'une qualité caractéristique. Leur transformation ne change pas leur force obligatoire. Elles n'existent pas seulement en vertu de la soi-disant volonté étatique, qui pourrait alors les modifier et les faire accommoder à des besoins particuliers. En acceptant une telle possibilité, nous nierions par là même la raison d'être du droit international. En réalité, la force obligatoire des règles internationales échappe à la volonté unilatérale de l'Etat. Une règle établie d'un commun accord ne doit subir d'influences provenant d'autres sources que de cet accord commun lui-même. Il appert de cette constitution que les règles de droit international sur lesquelles sont basés les droits individuels ont une nature spéciale qui ne peut être

confondue avec les actions fondées sur les normes strictement étatiques non subordonnées aux préceptes d'ordre international »¹.

Quel était, en effet, le but poursuivi en déclarant ces droits d'intérêt international et par là même en les dotant d'une *armature juridique renforcée* ? Le même qui a guidé le législateur constituant de revêtir certaines libertés individuelles d'une sorte de superlégalité afin de les soustraire à l'action du législateur ordinaire : accorder à l'individu, en se fondant sur un ordre supérieur, certaines facultés qui laissées à elles-mêmes dans le milieu national auraient bien des chances d'être méconnues. Car il est évident que si l'Etat ne faisait preuve de la moindre résistance pour reconnaître de tels droits comme il le fait dans l'exercice de sa fonction législative habituelle, l'intervention d'un ordre supérieur aurait semblé parfaitement inutile. Le but poursuivi par l'investiture internationale ne serait pleinement atteint que si, à l'opposé ces droits subjectifs ordinaires, les droits d'origine internationale se trouvaient hors d'atteinte des organes étatiques.

A cette raison rationnelle s'ajoute une raison de droit. Si l'on considère que ce droit a obtenu force obligatoire par sa « réception » dans le droit interne, et que cette transformation de norme internationale en norme interne, en effaçant toute trace de sa filiation, lui a fait perdre toute trace de ses qualités d'origine, on nie la force obligatoire du droit international. Car en faisant de la loi l'unique source du droit, on rend inopérant le droit des gens en tant qu système autonome, indépendant et obligatoire. Si ces lois, quelque fût leur origine, possédaient une nature juridique identique, avaient la même force obligatoire au regard des organes internes, l'Etat aurait pu se libérer de ses obligations internationales en édictant une nouvelle loi, qui contredit celle ayant « reçu » la règle internationale en vertu de la maxime : *lex posterior derogat priori*. Si l'on

1. Rundstein, « L'arbitrage international en matière privée », *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye* (1928-III), t. xxiii, p. 346. L'auteur cite Stri-sower, Einige Bemerkungen über Staatsverträge welche die Rechtslage der Individuen betreffen, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, t. iv, pp. 272 et suiv.

rabaisse au niveau des normes étatiques les normes d'origine internationale en les revêtant d'une simple légalité étatique le droit des gens tout entier serait devenu un simple droit étatique externe (*supra*, n° 56).

On ne peut affirmer logiquement la primauté du droit international (*supra*, n° 19) sans affirmer par là même l'intangibilité des règles qui en dérivent au regard des organes du droit interne.

Car il n'y a aucune différence spécifique entre les parties et le tout, entre les règles particulières issues d'un ordre juridique et cet ordre juridique lui-même. Le droit international est tout entier dans chacune de ses parties et chaque tronçon détaché ne vit que de l'« âme commune » où il puise toute son autorité. En l'état actuel du droit l'ordre international n'opère qu'à coups de règles applicables dans un milieu strictement national. Les rendre susceptibles d'abrogation par le pouvoir législatif ou susceptibles d'être méconnues par le pouvoir judiciaire c'est enlever au droit des gens tout caractère autonome et obligatoire.

En résumé les droits issus directement du droit des gens gardent comme un reflet de leur origine.

Appelés à jouer dans la sphère municipale ils présentent au regard des rapports de droit privé qu'ils côtoient une vigueur juridique particulière. Dans ce domaine ils témoignent de l'existence du droit des gens qui leur confère au retour l'autorité globale de l'ensemble.

§ II

Distinction fondée sur la nature des rapports que ces droits font naître

Rapports entre Etats et ressortissants étrangers

86. Si l'on admet généralement que la coutume ou les traités internationaux peuvent être la source de droits directs au profit des particuliers, c'est sous cette réserve essentielle que les individus ne peuvent faire valoir de tels droits à l'encontre de leur propre Etat. Des rapports de cette nature ne peuvent naître qu'entre Etat et ressortissants étrangers.

Le projet rédigé par le Comité de Paris « de la ligue inter-

nationale de la Paix et de Liberté » d'un statut de la Cour Permanente de Justice Internationale, stipulait dans son art. 5 que « la Cour Internationale est chargée de statuer sur tous les différends intéressant une nation qui lui sont soumis, qu'ils soient de nation à nation, de nation à particulier ou de particulier à nation, à l'exception toutefois des différends de droit privé entre une Nation et ses ressortissants ». ¹

De même, dans le rapport du Pr. Séfériadès, présenté à l'Institut de droit international, sur l'accès des particuliers à des juridictions internationales, il n'est question que des différends entre un particulier et un Etat étranger ².

Enfin, il est de jurisprudence constante qu'un tribunal institué entre deux Etats signataires d'un traité de paix composé d'arbitres et d'agents, ne saurait connaître de par sa nature et sa constitution des différends entre ressortissants du même Etat ou des différends entre un Etat et ses propres ressortissants ³.

Cette distinction s'explique par le fait que l'admission du principe d'un différend entre Etat et ses propres ressortissants susceptible d'être tranché par une juridiction internationale est, en comparaison des différends entre Etat et ressortissants étrangers, de nature à compromettre bien plus gravement la fonction interne de l'Etat.

1. Publié dans la *Paix organisée* le 15 avril 1919 et reproduit dans la publication, *The Ligue of Nations*, vol. I^{er}, pp. 497 et suiv.

2. Rapport précité, p. 51.

3. *Annual Digest*, 1925-6, p. 263, espèce n° 193, *Recueil des décisions des Tribunaux arbitraux mixtes*, t. vi, p. 975, t. 1^{er}, pp. 606, 739, 740, 944 ; t. II, pp. 462, 596 ff., 938 ; III, pp. 265, 415 ff., 459 ; t. v, pp. 114. Il importe cependant de signaler à cet égard la divergence d'une sentence du Tribunal arbitral Haut-Silésien se déclarant en pareil cas compétent (*Annual Digest*, 1927-1928, décision du 30 mars 1928, espèce n° 188, pp. 291 et 292). Il s'agit d'une demande en réparation du préjudice causé aux réquérants propriétaires d'une fabrique de tabacs par suite de l'établissement du monopole de tabac en Pologne. La réclamation arguait de l'art. 4, § 2, sect. 3 de la convention germano-polonaise du 15 mai 1922 relative à la Haute-Silésie. Les réquérants soutenaient que leurs droits acquis sous l'empire de la loi allemande, avaient été gravement lésés du fait du transfert de la souveraineté à la Pologne. Le demandeur était ressortissant polonais. Or, la Convention qui entendait faire respecter les droits acquis sous l'ancien régime ne parlait que d'« ayants droit » et ne faisait aucune distinction entre nationaux et étrangers quant à la compétence *ratione personae* de la juridiction instituée à cet effet.

D'ailleurs ces deux espèces de différends ne peuvent suivre en droit international une évolution parallèle. Le différend entre Etat et ressortissant étranger, à l'opposé du différend entre Etat et nationaux, est de tradition. Il est le prolongement naturel de la protection diplomatique impliquant intervention de l'Etat qui prenait fait et cause pour son national. Avec l'institution des juridictions internationales chargées de trancher de pareils litiges, cette intervention, étant inutile, a disparu.

Enfin, il a été toujours admis que les droits que les étrangers puisent dans les traités, ne sauraient avoir de solution de continuité, destinés qu'ils sont à produire leurs effets sur le territoire de l'Etat étranger envers lequel le leur s'est engagé. L'Etat étranger ne peut même se prévaloir d'un traitement différentiel, moins favorable, appliqué à ses nationaux pour tenir en échec cette protection, pour infirmer ces droits.

Au contraire, il n'a jamais été question de conférer la qualification d'international aux différends surgissants entre l'Etat et ses propres ressortissants.

Rapports entre Etat et ses propres nationaux

87. Mais supposons un instant que le droit du particulier à l'encontre d'un Etat étranger vienne à s'éteindre et, qu'au moyen d'une novation par changement du débiteur, un rapport nouveau soit substitué à l'ancien dans lequel le lien de droit apparaîtra comme intervenant entre l'individu et l'Etat dont il relève. Ce différend méritera-t-il, malgré cette substitution, la qualification d'international ? Le problème s'est posé à maintes reprises dans la pratique.

Nous avons déjà étudié en détail le droit des ressortissants allemands d'être indemnisés par l'Allemagne, au termes de l'art. 297 *i* du Traité de Versailles, du chef de leurs fortunes retenues et liquidées en pays alliés. Ce droit a pour origine une extinction de droits. Au droit pour les ressortissants allemands, à faire valoir à l'encontre de la puissance liquidatrice, droit qui fait naître un rapport relevant incontestablement du droit international, le traité de

Versailles substitue un rapport entre Etat et ses propres ressortissants dont le caractère international n'est pas certain.

Situation identique en ce qui concerne certains titulaires des sentences des Tribunaux arbitraux mixtes. Ces sentences restaient entièrement exécutoires contre l'Etat allemand jusqu'au moment où furent conclus les accords de la Haye d'août 1929 et janvier 1930, date à laquelle la situation s'est complètement modifiée. En effet, l'article 1^{er} de l'Accord de la Haye du 20 janvier 1930 dispose : « Le Plan des experts du 7 juin 1929, ensemble le présent Accord et le Protocole du 31 août 1929, le tout étant ci-après qualifié de « Nouveau Plan », est définitivement accepté comme règlement complet et définitif au regard de l'Allemagne des questions financières résultant de la guerre. Par cette acceptation, les puissances signataires assument les obligations et acquièrent les droits que le nouveau plan comporte pour chacune d'entre elles ». Ce texte a mis fin à la controverse ¹ suscité par le plan Dawes qui, pour certains, dès cette époque, comportait décharge de l'Allemagne en ce qui concerne les créances privées et notamment les montants des sentences des tribunaux arbitraux mixtes considérés comme incluses dans la rubrique : « Caractère global du paiement » de la Section XI, partie I du Rapport des experts.

Or, à cette libération de l'Allemagne a succédé une obligation directe de la Puissance Alliée envers ses ressortissants, titulaires des sentences du Tribunal arbitral mixte procédant d'un enrichissement sans cause, enrichissement constitué par la majoration des annuités consécutives à la libération de l'Allemagne du chef de cette dette. Les gouvernements alliés par la signature et la ratification du plan Young assument l'obligation de payer à leurs ressortissants les sommes dont l'Allemagne était leur débitrice. Il y a novation par changement de débiteur ; il n'y a pas, confusion étant donné que ce n'est pas le Gouvernement allié qui était titulaire des droits résultant des jugements

1. Witenberg, *Les jugements des tribunaux arbitraux mixtes et le plan Dawes*, Clunet, 1927, p. 307.

de condamnation prononcés par le Tribunal arbitral mixte, ces droits étant propres aux particuliers bénéficiaires des jugements (cf. n° 99).

Il en est de même enfin du cas d'es échangeable visés par la VI^e Convention de Lausanne. Un rapport de droit ancien est remplacé par un rapport de droit nouveau. Au droit de propriété originaire des minoritaires émigrants, on a substitué un droit de créance alternativement mobilière et immobilière à la charge du pays d'affinité ethnique. On peut soutenir que cette obligation a pour cause l'enrichissement procuré à l'Etat d'affinité technique par l'abandon des biens des minoritaires échangés. Le lien de causalité entre l'enrichissement de l'Etat par l'attribution des biens situés sur son territoire et l'appauvrissement des minoritaires par la dépossession, dont ils ont été l'objet est évident. Ces deux situations seront neutralisées par le paiement des déclarations délivrées par la Commission mixte. Une mutation de valeurs s'opère ainsi entre deux patrimoines, le patrimoine du pays des biens abandonnés et celui des minoritaires déposés, par la filière du pays d'affinité ethnique.

88. La situation se présente dès lors de la façon suivante. Il naît au profit de l'individu un droit d'origine internationale à l'encontre d'un Etat étranger, avec toutes les conséquences qu'un tel droit peut comporter. Il est notamment, de par son origine, supérieur aux droits subjectifs ordinaires ; il est sanctionné internationalement : action diplomatique ou juridiction internationale comme il en est des titulaires des sentences des tribunaux arbitraux mixtes. Or, il arrive que la créance à l'encontre de l'Etat étranger vienne à s'éteindre. L'ancien rapport fait place à un nouveau rapport entre le même individu et non pas l'Etat originairement tenu mais l'Etat dont il relève. On aurait pu dire en droit interne qu'il y a novation par changement de débiteur.

Il est évident que sur le terrain du droit international, cette modification dans un rapport de droit, conventionnellement opérée, produira ses effets sans pouvoir être critiquée par les particuliers. Elle n'est pas susceptible d'annulation ou de revocation.

Mais voici la question qui se pose : *Ce nouveau rapport de droit, consécutif à l'extinction d'un droit individuel internationalement créé, relève-t-il uniquement du droit public interne ?*

Il n'est pas malaisé en cette hypothèse de découvrir un fondement à l'obligation étatique envers le particulier.

L'Etat débiteur s'engage envers un autre Etat à effectuer une prestation envers certains particuliers (art. 297 *b* et *i* du Traité de Versailles). On pourrait ajouter, en droit strict, à cette obligation principale une obligation quasi-contractuelle ou même une obligation quasi-délictuelle. Il y aura obligation quasi-contractuelle pour l'Etat responsable, si celui-ci tire de la renonciation aux droits individuels à laquelle il aurait consenti, un avantage corrélatif. Tel est le cas des titulaires des sentences des tribunaux arbitraux mixtes à la suite de la décharge accordée à l'Allemagne. L'Etat dont relèvent ces intéressés se trouve enrichi par la majoration des annuités consécutives à la libération de l'Allemagne du chef de cette dette. Tel est également le cas des minoritaires échangés prévu par la VI^e Convention de Lausanne. L'Etat profite de l'abandon des fortunes des minoritaires émigrants. A défaut de compensation pour l'Etat ou si l'avantage qui en résulte pour lui est d'ordre politique ou moral, non matériellement appréciable ni susceptible d'être valorisé, l'obligation étatique sera de nature quasi-délictuelle.

Ainsi en ce qui concerne les titulaires des sentences des tribunaux arbitraux mixtes dont les droits ont été modifiés par les accords de la Haye de 1930 (Plan young), la Grèce a, par un simple acte unilatéral réduit les créances des ayants-droit. Elle fit voter la loi 4591 par laquelle elle s'engage à verser aux titulaires des sentences un 25 % seulement réduit à 20 % par une loi ultérieure.

Contre une pareille attitude de l'Etat débiteur, ya-t-il moyen de sévir ? Des obstacles sans nombre s'opposent à la réalisation d'une pareille créance. Pour une partie de la jurisprudence des tribunaux nationaux, un traité antérieur n'est pas opposable à une loi postérieure. Et les juridictions administratives refusent de statuer sur les actes diploma-

tiques qui constituent par excellence des actes de gouvernement ¹.

Telle est la situation qui résulte de la stricte application du droit public interne. Le rapport se réduit à un litige banal entre l'Etat et son ressortissant.

Or, pour notre part, nous estimons que le droit, ayant une origine internationale, le rapport contient un élément nouveau, étranger qui le domine et le conditionne. Il y a novation par changement de débiteur et non point novation par changement d'objet. De même que le passage de la norme internationale dans la sphère municipale ne lui enlève pas ses qualités originaires, ne la dénature pas (*supra*, n^{os} 56-58) de même un rapport de droit ayant un caractère international incontestable conserve cette qualité même si par la suite il a pour cadre un milieu rigoureusement national. Il y a une double raison à cela. D'abord parce que le droit individuel en lui-même avait un caractère international, créé par le droit international souvent sanctionné par lui. Pour que l'Etat dont l'intéressé relève pût porter atteinte à un tel droit, il est indispensable que ce soit lui le titulaire et non point l'individu. Or, la question de l'existence des droits individuels internationalement créés a déjà été résolue.

Ensuite parce que l'acte qui convertit le droit à faire valoir à l'encontre de l'Etat étranger en un droit à faire valoir à l'encontre de son propre Etat est un acte international. Si l'obligation mise à la charge du nouvel Etat débiteur est contenue dans un acte plurilatéral placé sous l'égide de la Société des Nations, c'est que la Communauté internationale toute entière commande à ce qu'il soit fait droit à un tel intérêt. Il existe en droit international privé des droits internationalement acquis. Un droit né sur le territoire d'un Etat peut, sous certaines conditions être invoqué sur le territoire d'un autre Etat. Or, le principe des droits acquis n'est pas un principe propre seulement au droit international privé. L'avis n^o 6 de la C.P.J.I. lui a conféré

1. Cf. Trotabas, « La responsabilité de l'Etat en droit interne », *Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l'étranger*, 1932.

droit de cité dans le droit international public. « La Cour maintient que les droits privés doivent être respectés par le nouveau souverain territorial. En effet, l'on ne peut prétendre que les droits privés, y compris ceux acquis de l'Etat, en tant que propriétaire foncier, ne puissent être valablement opposés à celui qui succède à la souveraineté ».

On a, comme l'indique cet avis, recours au concept du droit acquis surtout en matière de changement de souveraineté ¹. Et comme la souveraineté s'exprime par des actes législatifs, ce principe signifie qu'un droit ayant son origine dans un fait accompli sous le régime d'une loi antérieure, doit être à l'abri de l'emprise d'une loi nouvelle.

Or, si l'Etat est obligé de respecter une situation individuelle instituée par une loi antérieure, loi, qu'un autre que lui même a promulguée, ne peut-on pas soutenir, à plus forte raison, qu'il est obligé de respecter une situation individuelle issue d'une règle internationale ? En l'occurrence un droit individuel muni d'une armature juridique renforcée que lui confère l'ordre international, concerne cette armature alors même qu'un acte international postérieur lui assigne pour champ d'exercice un milieu strictement national. Son caractère originaire lui imprime son essence définitive qu'il gardera en dépit de son processus ultérieur. C'est un droit internationalement acquis dans le temps.

Il en résulte que l'intégrité de tels droits est garantie par le droit des gens. Ces droits ne sont pas à la merci de l'Etat. Celui-ci ne peut pas édicter une loi qui les restreindrait ou aliènerait des patrimoines d'affectation leur servant de garantie. Elle dépasserait en ce cas la compétence des Gouvernements et de leurs agents et constituerait par suite un acte internationalement illégal.

§ III

Distinction fondée sur la nature de la juridiction appelée à en connaître

89. Les droits internationalement créés doivent être internationalement sanctionnés. Ce principe s'explique par

1. Cavaglieri, « La notion des droits acquis et son application au droit international public », *R.G.D.I.P.*, 1931.

de nombreuses considérations que nous exposerons au début du quatrième chapitre.

Au demeurant il trouve son application dans l'hypothèse des Tribunaux arbitraux mixtes et celle où la Cour Permanente de Justice Internationale connaît de certains intérêts privés en les envisageant dans leur individualité propre. Mais c'est là un point plutôt controversé, car la Cour n'est pas accessible de plein pied aux individus. Les droits individuels ainsi sanctionnés sont des *droits internationaux parfaits*. Ils se présentent notamment dans les rapports entre Etats et ressortissants étrangers. Les *droits internationaux imparfaits* sont ceux qui ne disposent que des seuls moyens de droit interne ¹.

1. On pourrait songer à une troisième catégorie de droits individuels internationaux ; les droits dont la réalisation est confiée à un organisme international alors que cet organisme n'a pas un caractère juridictionnel. Il en est ainsi des droits des minoritaires échangeables. *La Commission mixte* chargée aux termes de l'art. 14 « de prendre toutes les mesures que nécessite l'exécution de la convention » n'est pas un organe juridictionnel mais un organe administratif. (Avis consultatif n° 16, p. 241).

CHAPITRE IV

L'INDIVIDU DANS L'ORDRE INTERNATIONAL JURIDICTIONNEL. LES SANCTIONS

90. Il y a lieu de distinguer dans tout droit, le stade de sa constatation et celui de sa réalisation. Sans la réalisation le droit demeurera une application théorique. Son utilité, son rôle social en seront manqués. La sanction s'attache donc au droit comme la pesanteur à la matière.

Dans ces conditions quelle sera la juridiction appelée à connaître des droits individuels internationalement créés ?

Le problème ainsi posé ne souffre aucune difficulté. Si on déclare un droit individuel d'intérêt international c'est justement pour le soustraire à l'arbitraire des organes nationaux. Pour que l'Etat ne soit pas juge et partie dans un litige qui naîtrait à l'occasion d'un tel droit, il est élémentairement juste de donner compétence à une juridiction placée au-dessus des Etats : à une juridiction internationale. « Tout conflit d'ordre international, déclare M. Le Fur, doit être tranché à défaut d'entente directe par un organe international »¹.

Au demeurant cette considération n'a reçue en pratique qu'une application plutôt restreinte. On se heurte ici à une imperfection technique du droit. L'ordre international qui n'est pas encore arrivé à la phase constructive de son évolution reconnaît souvent des facultés individuelles sans

1. Rapport à l'Institut de droit international sur le Domaine Réservé de l'Etat. (Session de Cambridge, 1931), *Annuaire*, t. xxxvi.

prévoir les voies de droit destinées à en assurer l'exécution. Les plupart des droits sont des droits imparfaits.

Les juridictions internes seront ainsi fatalement appelées à en connaître dans deux hypothèses :

a) Lorsqu'il n'existe pas d'organe international, institué par une Convention pour en connaître.

b) Lorsque pareil organisme existe mais l'introduction de l'instance internationale est subordonnée à l'épuisement des voies de recours internes ¹.

Quelle sera, dans ces conditions, l'attitude du juge national à l'égard du droit individuel ? Ignorera-t-il son origine et, par suite, son intangibilité ? Appliquera-t-il même, par surcroît, des règles internes dérogoratoires aux règles internationales ?

Une telle solution serait illogique si l'on admet l'unité des deux branches du droit. Nous avons vu que le droit des gens ne s'est pas formé à l'écart des cercles nationaux. C'est une discipline qui a pris corps dans le droit interne des Etats.

Tous les Etats qui, au-dessus de leur législation positive, ont admis l'existence d'un droit coutumier supérieur comprenant les principes fondamentaux qui sont à la base de toute société civilisée, ont reconnu en même temps, parmi ces divers principes, l'existence d'un droit international supérieur assurant la coordination des Etats particuliers.

Nous avons cité à cet égard (*supra*, n° 18) l'exemple des législations anglo-saxonnes, germanes, hellénique et espagnole.

Cela ne veut pas dire d'ailleurs que la validité du droit des gens repose sur la constitution ou sur telle règle cons-

1. L'épuisement des recours locaux comme condition préalable de l'instance internationale, la règle du *local redress* suivant la formule anglo-saxonne, ne constitue pas un principe absolu. Telle est, du moins, l'opinion de la Cour Permanente de Justice Internationale. « Il y a des cas — et la Cour a déjà eu l'occasion de le relever dans son arrêt n° 8 — dans lesquels une juridiction internationale ne saurait être saisie tant qu'il y a des instances ouvertes aux particuliers intéressés. Mais, en dehors des cas de cette nature, ou lorsque les deux États sont d'accord pour s'adresser à la Cour, le devoir pour celle-ci d'exercer sa juridiction ne saurait fléchir, faute d'une disposition du statut à cet égard, en raison de ce que le différend porte sur une question de droit interne plutôt que sur un point de pur fait », *Publications de la C.P.J.I.*, série A 20, p. 19.

titutionnelle qui prévoit la conclusion des traités. Le législateur constitutionnel ne crée pas le droit des gens ; il se borne à constater son existence, c'est-à-dire l'existence d'un ensemble de règles hiérarchiquement supérieures aux règles étatiques. Ainsi le droit international est en même temps droit national tout en conservant cependant sa qualité essentielle qui est la primauté.

Il en résulte que :

a) Tant que le droit des gens n'atteint pas la phase constructive de son évolution ; tant qu'il ne possède pas d'organes propres, son exécution se verra assurée par les organes du droit interne qui seront ses organes provisoires.

Cette dualité de compétence parallèle est ce que M. Scelle appelle *la loi du dédoublement fonctionnel*.¹ La construction technique du droit international, dit M. Bourquin, est agencée de manière à en confier normalement aux Etats la mise en œuvre »².

b) Toute infraction à la règle internationale constitue une violation du droit interne.

Nous tenons cependant à faire encore une fois cette réserve essentielle que la norme interne ainsi transgressée n'est pas la règle internationale transformée en règle interne car une simple intégration du traité dans le cercle national ne le met pas à l'abri d'une modification ou abrogation de la part du pouvoir législatif. La règle interne qui est violée est celle qui subordonne les normes internes aux normes internationales ; celle qui affirme la hiérarchie existant entre les deux ordres juridiques.

La règle internationale n'est donc pas incorporée, elle n'est pas simplement « reçue » par le droit national. Elle garde son autonomie (*supra*, nos 56-58) et son caractère essentiel qui est la primauté. Il en résulte que si la règle internationale s'impose au respect du juge elle n'est pas pour cela, « dénaturée » *L'intervention étatique en matière internationale, dans l'ordre législatif ou dans l'ordre juridic-*

1. Georges Scelle, « La doctrine de Léon Duguit et les fondements du droit des gens », *Arch. de Phil. du droit*, 1932, p. 94.

2. Bourquin, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye* (1931-1), t. xxxv, pp. 81 et s.

tionnel n'influencera ni sur la nature du rapport du droit ni sur le droit applicable. L'acte législatif (incorporation d'une norme internationale dans le droit interne) ou l'acte juridictionnel, pour se manifester dans le domaine étatique, n'en demeureront pas moins pour cela des actes internationaux. « L'acte juridictionnel, dit M. Scelle, qui contrôle une situation juridique internationale sur la base d'une règle de droit international ne peut être qu'un acte juridique international ». « Se refuser à l'admettre, ajoute-t-il, c'est se laisser guider par un critère purement formel et professer que la nature de l'acte varie non pas d'après son contenu mais d'après le caractère de l'agent qui le fait »¹.

Jugeant en matière internationale, les tribunaux internes appliqueront tout comme les juridictions internationales, le droit, la coutume et les textes internationaux. Sans doute, pourront-ils aussi être amenés à appliquer la loi interne lorsqu'ils y sont renvoyés par le droit international car cette loi revêt en pareil cas un caractère international. Mais ils ne seront pas comme en matière de droit international privé, liés par les prescriptions de leur droit interne auxquels ils doivent obéir et qui seul a le pouvoir de prêter à ce droit sa force obligatoire. Ils devront appliquer par préférence à tout autre droit, le droit international, comme conséquence du principe de la primauté du droit des gens.

Et voici alors les conséquences qui découlent de ces principes :

Les juges nationaux, étant les organes provisoires du droit des gens, sont liés, en cette qualité, de façon impérative par les règles internationales qu'ils doivent appliquer d'office.

Mais ce moyen n'est pas toujours suffisant pour assurer dans l'ordre interne la sanction des droits individuels internationalement créés. On peut supposer, en effet, que le traité portant création des dits droits soit incorporé dans le droit interne en vertu de la promulgation et qu'une loi postérieure vienne le modifier ou l'abroger. Cette atteinte aux droits individuels pourra provenir *également* d'une mesure administrative.

1. Scelle, *op. cit.*, p.

A l'encontre de l'Etat *légiférant* ou *prenant des mesures administratives* à leur détriment, en ce qui touche les droits qu'ils puissent dans une convention internationale, les particuliers lésés disposeront de trois moyens :

a) Ils peuvent requérir la non application d'une loi qui viole les engagements internationaux de l'Etat comme inconstitutionnelle, dans les pays où le contrôle juridictionnel est admis.

b) Ils peuvent invoquer en dehors de toute question de constitutionnalité, la primauté d'une norme internationale en conflit avec une règle de droit interne.

c) Au moyen invoqué par l'administration du caractère gouvernemental de l'acte et tendant à l'irrecevabilité du recours, ils opposeront la solution de continuité survenue dans l'acte diplomatique dès que l'intérêt politique n'est plus en jeu.

Sur ces divers moyens de caractère interne quelques précisions nous semblent nécessaires. Elles feront l'objet des quatre paragraphes ci-après groupés sous la rubrique : **Sanction des droits individuels imparfaits.**

Dans une deuxième section nous examinerons les cas où ce sont les juridictions internationales qui connaissent des droits individuels.

Section I

Sanction des droits individuels imparfaits

§ 1^{er}

Pouvoir du juge interne d'appliquer d'office les règles internationales

91. Suivant la formule jurisprudentielle « les traités ont force de loi ». Ils sont appliqués d'office, sans que les particuliers qui les invoquent aient besoin d'en réclamer le bénéfice ¹ (*supra*, n° 28). Au surplus la violation des dis-

1. Cassation, 15 juillet 1811, S. 1811-1-377. On s'explique difficilement que les tribunaux fassent à cet égard une exception en ce qui concerne les traités d'extradition. Les particuliers ne peuvent pas se prévaloir de ces traités. Cassation, 27 juin 1887, S.87.1.188.

positions d'un traité par une disposition judiciaire en entraîne la cassation, tout comme la violation de la loi sur pourvoi formé par la partie intéressée ¹.

Enfin, en ce qui concerne l'interprétation des traités la jurisprudence française distingue entre les litiges d'intérêt public et les litiges d'intérêt privé. Les tribunaux doivent surseoir toutes les fois que le litige porte sur des questions d'intérêt public ; en ce cas, l'interprétation ne saurait appartenir qu'au seul gouvernement.

En revanche les tribunaux judiciaires, saisis des conflits d'intérêts privés, ont nécessairement qualité pour déterminer le sens et la portée des traités. ²

§ 2

Moyen tiré de l'inconstitutionnalité des lois contraires au droit des gens

92. Nous raisonnerons désormais dans l'hypothèse où une norme internationale porte création d'un droit individuel. Il s'agit de déterminer la portée de la force obligatoire d'une telle norme, car des conflits sont susceptibles de se produire dans l'ordre international comme dans l'ordre interne, devant les juridictions internationales aussi bien que devant les juridictions internes.

Devant les juridictions internationales, ainsi que nous avons maintes fois eu l'occasion de le noter, la prééminence du traité sur la loi est désormais un principe acquis. La Cour Permanente de Justice Internationale l'a affirmé en termes non équivoques. « Dans les rapports entre Puissances contractantes, les dispositions d'une loi interne ne sauraient prévaloir sur celles du traité » ³. Et cette solution s'impose, que la loi contenant abrogation du traité soit postérieure ou qu'elle préexiste au traité. En effet tout traité contient l'engagement formel ou implicite de l'Etat signataire de

1. Cassation, 11 février 1890, S. 91.1.109 ; Cassation, 11 mai 1927, Clunet, 1928, p. 378.

2. Cf., *supra*, 72 bis. Cf., également, Clunet, 1895, p. 1084, S. 96.1.89., Clunet, 1884, p. 268, S. 94.1.527.

3. Avis consultatif, n° 17, p. 32.

conformer sa législation à ses engagements internationalement assumés.

La valeur juridique, la force obligatoire du droit des gens sont à ce prix. A défaut de clause expresse, cette obligation d'adaptation du droit international au droit interne est toujours sous entendue ¹. Il se crée ainsi, par l'effet du traité, selon une formule judicieuse un *droit interne ordonné* qui implique l'obligation de l'Etat de promulguer les lois nécessaires pour en assurer l'exécution et d'abroger toutes les lois contraires. ²

La sanction de ce principe est différente suivant que l'Etat admet le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois ou le repousse.

93. Le conflit se présentera sous forme d'antithèse entre la loi et le traité ou si le traité a été mué en loi, entre deux lois internes. Le recours pour inconstitutionnalité d'une loi s'exerce, par voie d'action devant une Cour spéciale ou par voie d'exception devant les tribunaux ordinaires, et toute loi qui ne peut être ramenée, par une interprétation constructive, aux principes constitutionnels, est, comme on sait, entachée d'illégalité.

En de telles conjonctures, une loi qui va à l'encontre d'un traité est-elle une loi inconstitutionnelle ?

Il faut distinguer. S'agit-il de pays, qui comme les Etats-Unis et les pays germaniques, on fait du respect des traités un principe constitutionnel rigide en l'insérant dans leurs constitutions ? ³

Il n'y a pas de doute : la loi dérogatoire au traité sera

1. « Un état qui a valablement contracté des obligations internationales est tenu d'apporter à sa législation les modifications nécessaires pour assurer l'exécution des engagements pris ». Avis de la C.P.J.I., n° 10, *Publications de la Cour*, série B, n° 10, p. 20.

2. Cf., J. Nisot, *La force obligatoire des traités signés non encore ratifiés*, Clunet, 1930, p. 878.

3. Art. 6 de la Constitution des États-Unis « All treaties, made or shall made under the authority of the United States shall be supreme law of the land. » Art. 4 de la Constitution du Reich allemand. « Les règles de droit international généralement reconnues seront réputées être règles obligatoires en droit allemand ». La Constitution fédérale autrichienne reproduit cette formule presque littéralement. Enfin, art. 4 de la Constitution esthonienne.

entachée à d'inconstitutionnalité. Il y a en pareil cas infraction caractérisée à la règle constitutionnelle.

Mais la question de constitutionnalité n'en est pas moins susceptible de se poser dans les pays dont la constitution est muette sur la force obligatoire des traités.

Il faut encore distinguer. Il y a des pays qui n'admettent que le contrôle juridictionnel des lois contraires à la *lettre* de la constitution. Et les pays qui admettent un contrôle de tendances législatives qui suppose le conflit entre l'*esprit* de la constitution et la législation ordinaire. Dans la première hypothèse il faut que le principe de la force obligatoire des traités soit contenu dans le texte même de la constitution. Dans la seconde hypothèse la prééminence des normes internationales peut être considérée comme un principe constitutionnel supérieur coutumier. La loi qui viole un engagement international de l'Etat, que cet engagement porte sur un intérêt général, étatique ou interétatique, ou qu'il touche aux intérêts privés, en modifiant ou en anéantissant des droits individuels internationalement créés, est non seulement une loi contraire au droit des gens mais aussi contraire à un principe de droit supérieur qui commande le respect des engagements librement consentis. « Si les juridictions, affirme Hans Kelsen, ont le droit d'examiner la constitutionnalité des lois, elles peuvent, elles doivent même, se refuser à appliquer une loi contraire au droit international, exactement comme s'il s'agissait d'une loi inconstitutionnelle »¹.

Tous les auteurs ne sont pas cependant, de cet avis. Ainsi M. Mestre fait valoir, tout d'abord, qu'en ce qui concerne le droit français, la jurisprudence n'admet pas que le juge puisse, en cas d'inconstitutionnalité se refuser à appliquer une loi promulguée. *A fortiori* doit-il paraître impossible aux tribunaux de faire céder la loi, non plus devant la constitution nationale mais devant le texte d'un traité international.

Qu'au surplus, alors même que l'on admettrait la possibilité pour les tribunaux de se refuser à appliquer les lois

1. Kelsen, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, (1926-IV), t. XIV, p. 316.

inconstitutionnelles, on ne voit pas les raisons qui permettraient au pouvoir judiciaire la même attitude à l'égard des lois méconnaissant les dispositions des traités car un traité ne fait pas partie intégrante de la constitution. Alors même qu'on admet suivant la formule consacrée, qu'il a force de loi, cette qualité ne saurait lui donner au maximum qu'une valeur égale à celle de la loi ; il ne saurait à aucun point de vue être assimilé à la Constitution ¹.

Pour notre part, nous ne saurions accepter cette argumentation.†

Tout d'abord la question ne se pose pas pour les pays qui refusent d'admettre le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois.

Ensuite le principe qui est consacré par la constitution rigide ou coutumière ce n'est pas le principe de l'incorporation pure et simple des règles internationales dans le droit interne. En ce cas les règles internationales n'auraient eu qu'une valeur égale à celle de la loi. Elles auraient pu parfaitement être modifiées ou abrogées par un acte du pouvoir législatif et tout le droit international eût été, par voie de conséquence, à la merci d'un simple organe du droit interne.

Le principe qui est consacré par la constitution c'est la *subordination* aux règles internationales des règles de l'Etat ; c'est la hiérarchie existant entre les deux ordres juridiques. Nous avons noté à plusieurs reprises (*supra*, n° 19) que le droit international n'aurait aucun sens si on n'assurait pas en même temps la prééminence de ses règles par rapport à l'ordre étatique ; il n'y a pas de moyen terme à cet égard : on doit admettre sa primauté du droit des gens ou le nier.

On ne comprendrait pas autrement qu'en certaines circonstances des principes constitutionnels aient du plier devant la norme internationale.

Ainsi l'art. 62, al. 2 de la Constitution de Weimar organisait la participation de l'Autriche au Reichsrat allemand après la réunion de l'Autriche à l'Empire allemand ; il prévoyait même jusqu'à l'union la présence dans cette

1. Mestre, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, (1931-IV), t. xxxviii, pp. 383 et s.

Assemblée de représentants autrichiens avec voix consultative. Or, en vertu de l'art. 80 du Traité de Versailles, l'Allemagne s'engageait à reconnaître l'indépendance de l'Autriche. Protestation du Conseil Suprême. Par un acte enregistré à la S.D.N. le 22 septembre 1919 le Gouvernement allemand déclara subordonner l'admission des représentants autrichiens au Reichsrat à une modification approuvée par la S.D.N. du statut international de l'Autriche. L'Allemagne a reconnu dans cette affaire la subordination de la constitution à la norme internationale.

Et l'on pourrait multiplier les exemples à cet égard ¹.

On en déduira que le principe de la subordination des règles internes aux règles internationales est un principe supérieur à la constitution même. Il rentre dans ce qu'il est convenu d'appeler la superlégalité constitutionnelle. Si le juge a le droit de vérifier la compatibilité d'une loi avec la règle constitutionnelle *a fortiori* doit-il pouvoir refuser d'appliquer une loi contraire à une règle internationale.

93 bis. Il convient pour connaître toutes les particularités du mécanisme de ce moyen, d'envisager le droit en vigueur dans un pays déterminé. Considérons à cet égard le droit hellénique. Tant les juridictions civiles qu'adminis-

1. Cf. Van Eysinga, « Le droit de la Société des Nations et les Constitutions nationales », *R.D.I.L.C.*, 1920, p. 143. L'art. 405 du Traité de Versailles prévoyait que la Conférence générale du Travail, organe associé de la S.D.N., sera qualifiée pour arrêter à la majorité des deux tiers des voix des délégués présents, un projet de convention internationale à ratifier par les États membres. C'est une procédure nouvelle qui déroge à la procédure ordinaire (signature et conclusion) car les représentants des États peuvent voter contre le projet. Elle est notamment contraire à telle disposition constitutionnelle portant que « le Président de la République négocie et ratifie les traités » Conflit entre la révision de la Constitution néerlandaise de 1848 et le Concordat de 1827. Réponse du Gouvernement néerlandais au Saint Siège. « ... l'adoption de la loi fondamentale actuelle ne saurait y avoir dérogé, de manière que si, lors de l'adoption de la loi fondamentale actuelle, de pareilles conventions existaient, celles-ci dominent les dispositions fondamentales et en restreignent l'application ».

Sentence de la Mixed Claims Commission franco-mexicaine du 19 octobre 1928. (*Annual Digest*, 1927-8, p. 9., « Considérant... que le fait qu'il existe un traité ou une règle de droit international coutumier antérieur, constitue un empêchement absolu pour l'État lui défendant d'insérer dans sa constitution, une disposition allant à l'encontre des principes du Droit des gens, ces dernières impliquant une restriction à la souveraineté nationale... »

Arrêt de la Cour Suprême des États-Unis du 19 avril 1920. (*Annual Digest*, 1919-1922, Espèce n° 1, p. 4).

tratives refusent de considérer comme inconstitutionnelle une loi qui déroge à une loi antérieure, portant ratification d'un traité de reconnaître à cette dernière loi un caractère prépondérant.

Le Tribunal d'Athènes ¹ d'une part, le Conseil d'Etat de l'autre ² n'ont pas hésité à se prononcer dans deux arrêts récents, en faveur de la loi postérieure, mais ils ont tenu à préciser que dans le doute la loi portant ratification du traité, qui revêt de ce chef un caractère international est prééminente dans le conflit. Cette réserve peut être considérée comme un principe. Elle est admise par tous les auteurs qui concluent en faveur du pouvoir dérogatoire de la loi étatique à l'égard du droit international. *Cette dérogation doit être explicite et formelle; elle ne se présume pas* ³. On ne doit pas supposer, à moins d'évidence, ajoute le Tribunal d'Athènes, que l'Etat ait voulu faillir à ses engagements internationaux. On était, dès lors, en droit d'espérer une évolution de la jurisprudence dans le sens de l'observation intégrale du principe de la primauté du droit international, lorsqu'un arrêt de l'aréopage rendu en décembre 1932 adopta sans aucune nuance un point de vue diamétralement opposé ⁴.

1. Tribunal d'Athènes, 1930, n° 310. *Thémis*, t. xxxxi, p. 349 rapporté dans *Clunet*, p. 799.

2. Conseil d'Etat, 1930, n° 445, *Recueil Arrêts Conseil d'Etat*, 1931, t. 1^{er}, p. 1300.

3. Rundstein, *op. cit.*, p. 347. V. dans ce sens une sentence de la Mixed-Claims. Commission franco-mexicaine du 19 octobre 1928. *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1927-8, p. 9.

4. Arrêt 1932, n° 438, sect. A, Société des revenus gagés c. Etat hellénique et Nica.

La Convention internationale, dont il est question dans l'arrêt, est le traité de Constantinople du 6-18 sept. 1897 entre les six Grandes Puissances et la Turquie, dont l'art. II porte création de la Commission financière des représentants des Puissances médiatrices.

« ... qu'il ne s'ensuit nullement, est-il dit dans l'arrêt, qu'une mesure législative est dépourvue d'effet, par le fait qu'elle contrevient à des principes généraux du droit ou parce qu'en vertu d'une loi précédente ou d'une convention l'Etat a pris l'engagement de ne pas modifier sa législation en vigueur ou s'est interdit telle mesure; qu'il est constant que la loi postérieure peut déroger à la loi antérieure, que le législateur peut utilement modifier les dispositions d'une Convention, à moins que la Constitution ne s'y oppose, ce qui n'est pas le cas, que seule la Constitution peut tracer des limites à l'omnipotence du législateur.

Que ce qui précède n'est nullement infirmé par le fait que l'Etat se trouve conventionnellement lié envers d'autres Etats, qu'en effet, sur le territoire

Dans l'espèce soumise au Conseil d'Etat, le requérant demandait l'annulation d'une Circulaire ministérielle, rendue en exécution de la loi du 7 janvier 1931 (loi 4862). Il arguait subsidiairement de l'inconstitutionnalité de cette loi, qu'il prétendait contraire au décret-loi du 23 septembre 1923, portant ratification du Traité de Sèvres du 10 août 1920 sur les minorités entre les Principales Puissances alliés et la Grèce.¹

Tout en reconnaissant que dans le doute et à défaut de dérogation expresse, le décret-loi portant ratification d'un traité international, devrait l'emporter sur la loi ordinaire antérieure, le Conseil d'Etat ne manque pas de préciser, *qu'il n'est pas pour cela investi d'une armature juridique renforcée, quasi semblable à celle des dispositions constitutionnelles.*

Pareille affirmation cadre mal cependant avec les considérants même de l'arrêt du Conseil d'Etat². En effet si dans le doute on doit s'en tenir de préférence à la loi ratificative du traité, n'est-ce pas reconnaître à cette loi, en raison de sa portée internationale une force obligatoire et une solidité que la loi ordinaire ne possède pas ?

Telle est du moins, pensons-nous, l'impression qui se

de l'État indépendant et souverain, celui-ci est exclusivement investi du droit de commander utilement, que les tribunaux sont sans qualité pour apprécier si une loi postérieure peut entrer en conflit avec une convention, que pareil examen échappe à leur compétence, car il concerne les droits et les obligations des États, que la sanction de ces obligations portant restriction de sa souveraineté, est seule réalisée à l'aide de moyens de contrainte du Droit international à l'exclusion des moyens du Droit interne ».

1. L'art. 8 de ce traité est ainsi conçu : « Les ressortissants grecs appartenant à des minorités ethniques de religion et de langue, jouiront du même traitement et des mêmes garanties en droit et en fait que les ressortissants grecs. Ils auront notamment un droit égal à créer, diriger et contrôler à leurs frais des institutions charitables, religieuses ou sociales des écoles et autres établissements d'éducation avec le droit d'y faire librement usage de leur propre langue et d'y exercer librement leur religion ».

2. « Attendu qu'il est inadmissible que la Grèce qui revendique une place dans la Société des États civilisés qui ont toujours le souci de faire honneur à sa signature apposée au bas des traités, ait voulu manquer à ses obligations envers les Puissances Alliées, contenues dans le traité de Sèvres qu'on ne saurait dès lors attribuer pareille portée à la loi 4862 ».

Le Conseil d'Etat reconnu au demeurant, sur la foi des déclarations du Ministère des Affaires Étrangères, qu'il n'y avait pas antinomie entre les deux lois en conflit. *Rec. Dec.*, Conseil d'État, 1931, t. 1^{er}, p. 1305.

dégage de l'arrêt pris indivisiblement et considéré dans l'ensemble de ses motifs.

La notion de la constitutionnalité des lois, ne tarda pas à évoluer au sein du Conseil d'Etat dans un sens nettement libéral. Désormais l'infraction constitutionnelle consistera non seulement dans la violation du texte de la Constitution ¹, mais aussi, au même titre et avec les mêmes conséquences, dans la méconnaissance de son esprit.

C'est ce qui vient de décider le Conseil d'Etat par un arrêt tout récent dans une espèce, sans analogie il est vrai, avec l'objet de notre étude, mais dont il est permis de dégager l'idée générale grâce à laquelle on pourra désormais taxer d'inconstitutionnalité les lois contraires aux traités, alors que le cas n'est pas prévu par la lettre de la Constitution.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat annula une décision de la Cour des Comptes qui avait interprété la loi 4576 comme portant dispense pour cette Cour de convoquer les parties en matière fiscale.

Il jugea que si tel était en réalité le sens de cette loi elle serait inconstitutionnelle pour avoir violé les art. 98, 99 et 105 de la Constitution.

Or, ces articles sont muets sur la formalité de la convocation des parties.

Ce qui était violé en l'espèce, c'était le principe même des garanties judiciaires, principe non écrit de droit public hellénique, que le Conseil d'Etat plus libéral que l'Aréopage. (voy. Arrêt précité n° 438 de 1932) considéra comme implicitement contenu dans la Constitution et qu'il tint à honneur de sauvegarder ².

1. Jusqu'à présent une loi n'était considérée comme inconstitutionnelle en Grèce que si elle méconnaissait la *lettre* de la Constitution. Cf. Saripolos dr. const. Dr. Const. § 39 et Politiê, *Revue de Droit Public*, 1904, p. 111.

2. Arrêt du Conseil d'Etat, tout. sect. réun., 1930, n° 719 et le rapport du vice-président Saint-Papafrangos.

Voici comment l'affaire se présentait.

Le recours devant le Conseil d'Etat tendait à l'annulation d'un supplément d'imposition. Il faisait grief, à la Cour des Comptes, statuant comme juridiction d'appel en matière fiscale, d'avoir omis de convoquer les parties ainsi que la loi 1640 de 1919, art. 40, al. 5, relative à l'impôt sur le revenu, lui en faisait le devoir.

Cette Cour ayant décidé que la formalité de la convocation a été abrogée par la loi 4576, art. 16, al. 3 et que l'inscription au rôle et l'affichage pouvaient y suppléer le Conseil d'Etat jugea qu'une telle occurrence, la loi 4576 était

Le point essentiel en notre matière c'est que le Conseil d'Etat refusa l'application d'une loi qui contrevenait à une règle non pas écrite mais à un principe de droit supérieur non écrit.

Il existe donc en droit hellénique une superlégalité constitutionnelle attendu que le juge peut refuser d'appliquer une loi non pas contraire à la *lettre* de la constitution, mais à son esprit.

Or, dans cette superlégalité rentre incontestablement ce principe proclamé par l'Aréopage en 1896 dans un arrêt solennel (Cf. Clunet, 1926, p. 775) : le caractère impératif des normes internationales dans l'ordre interne.

§ II

Moyen tiré de la prééminance de la norme internationale sur la règle de droit interne

94. Première hypothèse. Conflit entre une loi et un traité préexistant.

Nous supposons toujours que la norme d'origine internationale porte création d'un droit individuel. La solution du conflit n'est pas douteuse. La prééminence du traité et l'impuissance de la loi postérieure à le tenir en échec, doit, en toute occasion, être affirmée par les juridictions internes.

Voici, à cet égard, le raisonnement du Pr. Niboyet :

a) Un traité une fois en vigueur ne peut être modifié sans une convention nouvelle, supprimé sans une dénonciation ou une entente. Il en résulte qu'une loi unilatéralement votée par l'un des Etats contractants ne saurait avoir pour effet d'en paralyser les dispositions ;

b) La loi nouvelle qui, par hypothèse, se trouve en désac-

inconstitutionnelle, comme violant les art. 98, 99 et 105 de la Constitution.

Or, aucun de ces textes ne prescrit de convoquer les parties. L'art. 98 a trait à la publicité des débats, l'art. 99 au prononcé du jugement en audience publique, l'art. 105 étend ces dispositions aux juridictions administratives.

L'obligation de convoquer les parties ne figure nulle part dans la Constitution. Si elle a été érigée en principe constitutionnel, c'est qu'elle a été considérée autant que les précédentes l'émanation du même principe des garanties judiciaires, principe conforme à l'esprit de la Constitution. Themis, t. xxxxi, p. 2.

cord avec les dispositions d'un traité, est irrégulière comme ayant été votée contrairement au droit international; par suite, il n'y a pas lieu d'en tenir compte;

c) Si l'application régulière des traités se trouvait constamment menacée par la loi interne, ceux-ci se trouveraient en réalité affectés d'une condition protestative de la part de chacun des Etats contractants, qui pourrait, en instituant unilatéralement une législation contraire à leur dispositions leur enlever toute valeur juridique. C'est donc l'efficacité des traités et l'existence même du droit international qui se trouveraient compromis par la doctrine qui donne la priorité à la loi sur le traité ¹.

Le principe de la prééminence de la norme internationale sur la règle de droit interne a été affirmée depuis 1886, dans une série de décisions d'une portée décisive ². Le Tribunal de la Seine en réserve l'idée directrice, en précisant dans un jugement du 17 juillet 1917, « que la loi qui cède à un traité antérieur, va à l'encontre des règles, les plus certaines du droit des gens et n'est acceptable à aucun titre » ³. Il est également décidé par ce même Tribunal dans un jugement du 23 décembre 1927 et par le Tribunal de Colmar dans un jugement du 92 février 1929, que les lois moratoires françaises sur les loyers ne peuvent être utilement opposées à un étranger, qui est en mesure de se réclamer d'un traité diplomatique conclu entre son pays et la France ⁴. Il existe, porte le premier de ces jugements, « une sorte de prééminence du traité sur la loi, préémi-

1. Niboyet, *Revue de droit international privé*, 1929, p. 592. Cf. dans le même sens Reglade, « De la nature juridique des traités internationaux et du sens de leur distinction entre traités-lois et traités-contrats », *Revue de droit public*, 1924, p. 520. L'auteur aboutit au même résultat par une voie différente : 1° Tous les traités, dit-il, sont des contrats, même les traités-lois posant des normes générales, car ces normes s'adressent uniquement aux législateurs qui doivent les transformer en loi : on peut seulement parler de contrats à but législatif conclus par les Etats entre eux; 2° Or, en droit interne, une loi ne peut porter atteinte à un contrat; 3° Donc les lois ne sauraient prévaloir sur les traités, et les juges doivent toujours donner la préférence à ceux-ci sur celles-là. Cf., en sens contraire, Chailley, *La nature juridique des traités internationaux*, 1932, p. 319 et Mestre, *op. cit.*, p. 287.

2. Décisions rapportées dans Pillet, *op. cit.*, n° 61.

3. Clunet, 1918, p. 238.

4. Trib. de la Seine, 23 décembre 1927, Clunet, 1928, p. 998 et la note Perroud. « Attendu que la loi du 30 juin 1926 (loi moratoire sur les loyers)

nence, par suite de laquelle, si une loi postérieure renferme des dispositions qui ne sont pas en harmonie avec le traité, c'est celui-ci qui doit prévaloir sur la dite loi ». A ce principe se conforma également un arrêt de la Cour Suprême des Etats-Unis qui déclare : « Si cela peut être raisonnablement fait, une loi du Congrès doit être interprétée de façon à maintenir l'exécution d'un traité et non violer ses dispositions ». (Moore, Digest, vol. 5, p. 365). De même, en Suisse, les juridictions n'hésitent pas à proclamer la prééminence du traité sur la loi. C'est ainsi qu'il est déclaré dans un jugement du 19 juin 1900 « que la loi fédérale de 1892, sur l'extradition, n'a ni voulu ni pu déroger aux dispositions des traités conclus par la Suisse avec les pays étrangers »¹.

95. Deuxième hypothèse. Conflit entre la loi et un traité postérieur.

Il faudra supposer que le traité postérieur, contraire à la loi, n'a pas été ratifié² ou qu'ayant été ratifié, il n'a pas été mué en loi interne, faute d'intervention du législateur à pareille fin ou par l'effet même de sa volonté implicite.

En effet, en cas d'incorporation du traité dans le droit national, le conflit se présentera sous forme d'une antithèse entre deux lois internes. La question ne souffre pas de difficulté étant donné que la loi qui contient la norme d'origine internationale prévaudra sans conteste sur la loi ordi-

n'a pu avoir pour effet de priver les sujets danois du bénéfice qui leur est assuré par une convention diplomatique... »

Trib. de Colmar, 22 février 1929, Clunet, 1930, p. 127 et la note.

Il y est décidé qu'un ressortissant suisse peut, conformément au traité franco-suisse du 13 mai 1882, exercer en France le droit de reprise de son immeuble loué, nonobstant les lois moratoires précitées, qui font de ce droit, un privilège pour les nationaux.

1. Clunet, 1900, p. 485. Cour de Genève 20 mai 1889. Clunet, 1890, p. 746. Cf. également Cour de cassation belge, 27 mai 1927, *Parsicrisis* Belge 1927 I, p. 240. (*Annual Digest*, 1927-1928, p. 13). Voir en sens contraire : Jugement du Tribunal de la Seine du 27 octobre 1926, *Revue de droit international privé*, 1927 p. 44. « Un texte précis de la loi écarte l'application des dispositions anciennes de la convention ». Tribunal de la Seine, 22 novembre 1926, *ibid.*, 1927, p. 52. Cour de cassation belge, 26 novembre 1925, *Parsicrisis* belge, 1926, I, p. 76, *Annual Digest*, 1925-1926, p. 8. Cour suprême de Pologne 2 octobre 1922, *Annual Digest* 1919-1922, p. 7. Cour suprême Administrative de Tchécoslovaquie, 12 juin 1926, *Annual Digest*, 1925-6, p. 6.

2. L'incorporation s'opère généralement par la ratification. Cf. Cassation belge 8 janvier 1925, Clunet, 1926, p. 570.

naire antérieure en vertu de la règle : *lex posterior derogat legi priori*.

Le cas est cependant susceptible de se présenter car il n'existe pas de corrélation nécessaire entre la ratification du traité et son incorporation dans le droit interne.¹

Deux théories ont été soutenues à cet égard. De nombreuses décisions de justice ont admis que seule une loi pouvait modifier une loi. Certains auteurs aboutissent à cette conception en considérant que le droit interne n'est pas modifié directement par le traité, mais par l'acte interne (décret ou loi) pris conformément au traité. C'est un principe fondamental que les actes ne peuvent être modifiés ou supprimés que par d'autres actes accomplis dans la même forme que les premiers. Par suite, un traité qui ne comporte pas de procédure législative ne saurait, dit-on avoir pour effet d'anéantir une loi. Il en résulte que les tribunaux doivent continuer à appliquer les lois malgré l'intervention du traité².

A l'encontre de cette doctrine on a fait valoir qu'il n'existe pas deux catégories des traités : les uns ayant pour effet d'écarter les lois contraires à leurs dispositions ; les autres sans aucune action sur la législation préexistante. La constitution ne distingue qu'une seule catégorie de traités au point de vue de leur efficacité. Ce n'est pas l'approbation législative qui confère au traité sa force obligatoire. « Le traité reste malgré l'intervention parlementaire, l'œuvre

1. Le cas peut se présenter en Italie pour les traités, portant modification de la législation et ratifiés uniquement par décret. (Perroud dans *Clunet*, 1911, p. 844).

Il peut également se présenter dans les Pays-Bas, pour les traités ratifiés par décret royal, et approuvés même par les États généraux, cette approbation n'étant que la manifestation de la volonté royale et n'impliquant pas le concours du pouvoir législatif. (*Clunet*, 1908, p. 1281).

La question s'est même posée en Grèce, à propos de deux Conventions, sur les lettres de change et billets à ordre, et à l'effet de régler certains conflits en cette matière, en date à Genève du 7 juin 1930.

Aux termes d'une circulaire du Garde des Sceaux la loi 5280 portant ratification de ces conventions n'a pas suffi, à elle seule à muer ces conventions en lois internes, en les mettant en vigueur à dater du 1^{er} janvier 1932, ainsi qu'il y était prévu, et n'a pu modifier le droit en vigueur en Grèce, sur la matière. (V. cette circulaire dans *Journal « Dikaiossini »* 1932, p. 32.)

2. Barthélemy et Duez, *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, p. 647. Trib. de la Seine, 2 février 1874, *Clunet*, 1874, p. 108.

exclusive du chef de l'Etat, car l'on sait que l'approbation donnée par une autorité à un acte accompli par une autre autorité ne change pas la nature juridique de cet acte ; il en est ainsi des approbations législatives données à des actes d'administration. L'intervention parlementaire ne suffit donc point à donner force de loi au traité qui demeure un acte présidentiel... Il est évidemment excessif de prétendre qu'un traité approuvé ou non par le Parlement, est une loi ; étant donné que notre constitution comme les précédentes, place tous les traités sur le même plan en ce qui concerne leur efficacité juridique, nous croyons qu'on peut y voir une forme juridique autonome, distincte de la loi... »¹

Etant donné cette autonomie, le traité n'a pas à être transformé en loi pour suspendre l'exécution d'une loi antérieure qui contredit ses dispositions.

Solution conforme à la jurisprudence.

Sous l'impulsion de la Cour de cassation de France se prononçant, en 1887, pour la primauté du traité² les tribunaux des autres pays ne manquèrent pas d'en décider de même.

En 1906, la Cour suprême des Pays-Bas reste fidèle aux mêmes directives dans une question de droit international privé³, mais la solution n'en eût pas été différente s'il se fut agi d'une question de droit international public.

C'est ainsi qu'en dépit du principe de la non extradition des nationaux, le tribunal fédéral suisse n'a pas hésité à accorder l'extradition d'un genevois par arrêt du 6 mars 1891 en exécution de la Convention américano-suisse de 1850⁴. Et il n'est pas douteux sur la foi des mêmes principes que le gouvernement français ne doive consentir l'extradition

1. Mestre, *op. cit.*, pp. 251 et s.

2. Cass. req., 25 juillet 1887, D. 1881.1.5, S. 1888.1.17 et note Lyon-Caen. V. également Cour de Paris, 27 mars 1930, Tribunal de la Seine, 28 juin 1930. *Revue de droit international privé*, 1930, p. 676.

3. Cour de cassation des Pays-Bas, arrêt du 25 mai 1906. *Clunet*, 1908, p. 1278 et la note. « Attendu, y est-il dit, qu'on ne peut pas exciper du droit national pour combattre la validité de préceptes de droit international privé, qui en diffèrent, quand, en concluant le traité international qui contient ces préceptes, l'Etat Souverain, s'est conformé aux dispositions du Droit constitutionnel interne ».

4. S. 91. 4. 33.

d'un français, si telle est la portée de la Convention franco-américaine du 17 octobre 1906, additionnelle au traité franco-anglais de 1876, lors même que depuis la Charte de 1830 l'interdiction de livrer des nationaux est un principe de droit public français ¹.

Dans le même ordre d'idées, il a été jugé que l'art. 207 du Code de Justice militaire français ne saurait recevoir son application au prévenu, en droit de se prévaloir du règlement sur les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexé à la Convention de la Haye en 1907 (art. 8 et 19) et du Car tel de Berne du 15 mars 1918 ².

§ IV

*Moyen tiré de la solution de continuité de l'acte diplomatique.
Conception de l'« acte diplomatique achevé ». Son influence
en la matière*

96. Parmi les moyens destinés à être invoqués par les individus à l'appui de droits internationalement créés, on aurait pu songer au recours devant le Conseil d'Etat, tendant à l'annulation des actes administratifs pour violation des dispositions d'un traité, si les mesures prises en violation de ces droits ne rentraient dans la catégorie des actes de gouvernement.

Ce sont, on le sait, des actes, qui par leur nature juridique ne sont pas susceptibles de recours juridictionnel. Au demeurant, ils ne peuvent point être ramenés logiquement à un principe unique. Des raisons d'opportunité politique en expliquent seules le caractère. « L'acte de gouvernement est celui qui figure dans une certaine énumération d'actes politiques, dressée par la jurisprudence administrative sous l'autorité du Tribunal des conflits » ³.

Or, les actes dits diplomatiques, actes concernant la sûreté extérieure et les rapports internationaux, consti-

1. Exposé des motifs de la loi du 27 juin 1886.

2. Montpellier, arrêt du 6 novembre 1918, rendu par le Conseil de revision de la VII^e armée. (Aff. du sous-officier allemand Krug). Cf. Comm. Sup. Cas-sation franç., 13 juillet et 1^{er} août 1927, Clunet, 1928, pp. 403 et 978.

3. Hauriou, *Droit administratif*, 10^e édition, p. 78.

tuent par excellence des actes de gouvernement.¹ Ils sont donc, de par leur nature, susceptibles de faire obstacle à l'exercice d'un droit tiré d'un traité ou d'une convention. Le Conseil d'Etat en présence d'un recours en annulation ou en indemnité comportant l'examen d'un acte dit de gouvernement, déclare irrecevable la demande du requérant sans en examiner le bien fondé. Il se fonde sur cette idée que dans les questions d'ordre diplomatique, il convient que la liberté du gouvernement ne souffre aucune entrave et ne soit pas gênée par des considérations contentieuses extérieures à la négociation engagée.

Dans ces conditions, si des mesures administratives prises en exécution d'un traité violent en réalité ce traité et les droits individuels dont il porte création y a-t-il moyen pour le particulier de parer aux inconvénients résultant de la qualification conférée par la jurisprudence à de tels actes ?

D'excellents auteurs enseignent qu'il n'y a pas lieu de limiter le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois aux seules lois et qu'il serait rationnel d'en étendre la portée aux actes de gouvernement².

Mais lors même que la transposition d'une doctrine à une matière à laquelle elle est restée originellement étrangère, ne saurait être accueillie sans réserve, les particuliers pourront toujours à défaut de ce moyen, opposer à l'administration tendant à soustraire au contrôle du contentieux administratif, certains actes, en raison de leur caractère spécial, la solution de continuité qui s'opère dans leur processus, et qui est de nature à leur enlever leur sorte d'immunité.

Les actes diplomatiques comptent, en effet, deux phases bien distinctes qu'il faut bien se garder de confondre. Une première qui vise l'action politique ayant trait aux rapports internationaux et que le Gouvernement est maître de diriger et de coordonner à son gré, sous le seul contrôle parle-

1. Jèze, *Principes généraux du Droit administratif*, t. 1^{er}, p. 401. Arrêt du Conseil d'Etat du 10 janvier 1930 (Clunet 1931), p. 1103.

Trotabas, « Les actes de gouvernement en matière diplomatique » *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1925, p. 342.

2. Duez. Le contrôle juridictionnel de la Constitutionnalité des lois », *Mélanges Hauriou*, 1925.

mentaire, et une seconde qui commence au moment où se manifestent certaines répercussions de l'acte diplomatique dans le domaine interne.

Parmi les répercussions d'un acte diplomatique toutes ne lui empruntent pas son caractère propre et ne sauraient être couvertes par la conception arbitraire de l'acte de gouvernement.

Il y a un moment où s'opère une solution de continuité dans le processus interne de l'acte diplomatique. A partir d'un certain moment il ne saurait être question de rattacher l'acte commis ou la mesure prise à l'ordre diplomatique, car *l'acte diplomatique doit être considéré comme achevé*.

Comme l'observe très justement M. Mestre, le refus du Conseil d'Etat de statuer ne se conçoit que lorsque « la validité ou le sens d'un acte diplomatique est mis en question. Ici, la question litigieuse porte seulement sur la validité et la portée d'actes de droit interne accomplis par l'autorité administrative en vue de l'exécution du traité. Si nous supposons un traité dont le sens n'est pas douteux, quel inconvénient y aurait-il pour le Conseil d'Etat à en assurer l'application, soit en écartant, soit en admettant les recours dirigés contre les actes qui en auraient méconnu les dispositions ? N'y a-t-il pas quelques excès à étendre la doctrine, déjà assez inquiétante par elle-même, de l'acte de gouvernement à des opérations de droit interne, qui par elles-mêmes ne semblent pas de nature à intéresser directement les relations diplomatiques et à refuser l'examen contentieux de toutes les conséquences de ces opérations, sous le prétexte qu'elles trouvent leur base première dans les dispositions d'un traité international » ? ¹

Il en est ainsi lorsqu'il s'agit, par exemple, des mesures ou des décisions, des Commissions instituées pour répartir entre les sinistrés des indemnités reçues d'un autre Etat, des mesures tendant au paiement d'un emprunt internat. par un appel des fonds aux nationaux, des engagements

1. Mestre, *op. cit.*, p. 272. Cf. également sur la « possibilité d'un recul jurisprudentiel de la théorie des actes de gouvernement ». P. Duez, « Les actes du Gouvernement », *Annuaire de l'Institut international de Droit public*, 1931, vol. II, pp. 67 et s.

pris avec les nationaux en vue d'une construction de chemins de fer, du paiement d'une réquisition imposée par une convention internationale.

En pareil cas, l'interprétation et l'application cessent d'appartenir exclusivement au gouvernement pour rentrer dans les attributions des tribunaux. Pareilles mesures n'ont rien de diplomatique, car l'acte diplomatique est *achevé* et ne saurait, en bonne logique, conserver sa nature et produire les effets qui s'y rattachent après qu'il aura cessé d'exister.

97. Les données du droit positif. On constate dans la jurisprudence administrative une tendance à cantonner la théorie de l'acte du gouvernement à ce qui concerne seulement le traité lui-même son interprétation et sa ratification.

Deux arrêts du Conseil d'Etat paraissent, en effet, tenir compte de la distinction que nous avons établie entre les mesures qui se rattachent à l'action politique du gouvernement et les actes de droit interne accomplis par l'autorité administrative en vue de l'exécution du traité.

En ce sens, l'arrêt *Caraco* du 5 février 1926 ¹: « Le décret, y est-il dit, en assurant l'exécution des traités approuvés par les lois de protectorat, a usé des pouvoirs constitutionnels du chef de l'Etat ». Le recours n'est donc pas déclaré irrecevable sans examen contentieux. Le Conseil d'Etat procède à une certaine appréciation de la conformité des deux actes.

Arrêt *Commune de Lanne* du 21 janvier 1927 ². Même tendance de la jurisprudence hellénique. Appliquant cette thèse à une série d'espèces qui lui furent soumises, le Conseil d'Etat a considéré que l'acte diplomatique prend fin au moment où l'intérêt politique du gouvernement n'est plus en jeu que dès lors il n'y a pas lieu de prêter le caractère d'actes de gouvernement, aux actes faits en exécution d'une loi interne, actes dont la légalité peut être parfaitement soumise à la censure de la juridiction administrative ³.

1. D. 1927.1.13, note de Devaux, cité par M. Mestre, *op. cit.*, p. 272.

2. D. 1929.3.49.

3. Arrêt 729 de 1930, *Recueil A.C.E.*, 1930, t. II, p. 785; arrêt 749, *ibid.*, p. 785; Arrêt 763, *ibid.*, p. 884; Arrêt 454 de 1931, *ibid.*, p. 1328 « considérant... qu'il s'agit non pas de l'application d'une convention internationale, mais de l'exécution d'une loi interne et de la légalité du Décret aux fins d'exécution de cette loi... »

Section II

Sanction des droits individuels parfaits

98. Il s'agit des cas où les droits individuels internationalement créés sont internationalement sanctionnés.

Dès le milieu du siècle dernier on peut constater une tendance très marquée pour conférer à l'individu le droit de saisir directement une juridiction internationale.

Après quelques tentatives infructueuses¹, le principe de l'intervention de l'individu dans l'arbitrage international est reconnu.

L'individu est admis à faire valoir ses droits par un Conseil de son choix². Il est consulté sur le choix de l'arbitre, autorisé à présenter un mémoire³.

Progressivement ce droit se précise et s'affirme. L'instance est liée entre le particulier intéressé et l'Etat défendeur, et la sentence reconnaît le particulier comme partie au procès.

La série d'arbitrages de la dernière moitié du XIX^e siècle et du commencement du XX^e nous offrent d'intéressants exemples de cette évolution des droits individuels dans l'ordre juridictionnel international⁴.

Cependant cette évolution n'est pas sans se heurter à ces courants doctrinaux et jurisprudentiels contraires⁵. Elle n'en poursuit pas moins son cours avec des alternatives de recul⁶ et de progrès.

1. Arbitrage américano-mexicain du 25 février 1852. De Lapradelle et Politis, *Recueil des Arbitrages internationaux*, t. 1^{er}, pp. 439 et s. Arbitrage anglo-américain. Aff. du Corsaire Américain, « Général Amstrong », *ibid.*, pp. 635 et s.

2. Commission mixte de Londres, 15 janvier 1855, États-Unis, — Grande-Bretagne.

3. Affaire Croft, Grande-Bretagne-Portugal, 7 février 1856, *ibid.*, t. II, p. 1.

4. *Ibid.*, t. II, p. 290 ; *ibid.*, t. II, p. 304 ; *ibid.*, t. II, p. 498 ; *R.G.D.I.P.*, 1899, pp. 533 et s. — *R.D.I.L.C.*, 1898, pp. 495 et s.

5. Note doctrinale de Von Ulmann dans l'aff. du corsaire américain « Général Amstrong » de Lapradelle et Politis, *op. cit.*, t. II, p. 343 Considérants de l'arrêt de la Cour de cassation de France dans l'affaire du « Phare », *R.G.D.I.P.*, 1880. p. 22.

6. Nous voulons parler de la Cour Permanente d'arbitrage de 1899 et de la Cour de Justice arbitrale de 1907, Cours fermées aux particuliers.

Comme juridictions accessibles aux particuliers on peut mentionner la Cour Internationale des Prises, la Cour de Justice centre-américaine (*supra*, n° 34), enfin la plus importante de toutes : les tribunaux-arbitraux mixtes.

Mais avant d'entreprendre l'examen de cette dernière institution nous tenons à faire une remarque qui est essentielle.

Les droits individuels parfaits ne sont pas seulement ceux qui son sanctionnés par des juridictions internationales permanentes ou semi-permanentes. Si, à la suite d'une clause compromissoire, contenue dans un traité ou à la suite d'un compromis *ad hoc*, le litige est évoqué devant une juridiction internationale arbitrale ou judiciaire, le droit individuel d'imparfait qu'il était, comme disposant que des seuls moyens de droit interne, devient parfait.

Si les juridictions internes ont méconnu ce droit soit parce qu'il n'a pas été incorporé dans la législation nationale soit parce que ayant été incorporé il a été modifié ou abrogé, au contraire, la juridiction internationale saisie du litige ne tiendra aucun compte de ces faits et appliquera uniquement le droit international qui offre les solutions suivantes :

a) *Hypothèse où l'Etat se retranche derrière l'insuffisance de sa législation.* « Si comme il semble ressortir de quelques-uns des documents soumis à la Cour et notamment d'une consultation juridique présentée au nom du gouvernement polonais, la Pologne soutenait que les tribunaux ne peuvent appliquer les dispositions du *Beamtenabkommen* parce qu'elles n'ont pas été dûment insérées dans le droit national polonais, la Cour devrait faire observer que la Pologne, en tout cas, ne pourrait se prévaloir d'une objection qui, selon l'interprétation donnée par la Cour au *Beamtenabkommen*, équivaldrait pour la Pologne à se fonder sur la non-exécution d'une obligation qui lui a été imposée par un engagement international »¹.

b) *Hypothèse où l'Etat invoque un acte interne contraire*

1. Avis consultatif de la C.P.J.I., n° 15. *Publications de la Cour*, série B, 15, p. 26.

à la règle internationale. « C'est un principe généralement reconnu du droit des gens que, dans les rapports entre-Puissances contractantes d'un traité, les dispositions d'une loi interne ne sauraient prévaloir sur celles d'un traité »¹ Et ailleurs « les lois nationales, sont de *simples faits*, manifestations de la volonté ou de l'activité des Etats au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives. La Cour n'est certainement pas appelée [à interpréter la loi polonaise comme telle ; mais rien ne s'oppose à ce qu'elle se prononce sur la question de savoir si en appliquant la dite loi, la Pologne agit ou non en conformité avec les obligations que la Convention de Genève lui impose envers l'Allemagne »².

Bref, la loi supra-étatique, impunément transgressée dans le cercle national reprend tant son empire, dès que l'on franchit le seuil du prétoire international.

§ I^{er}

Les tribunaux arbitraux mixtes

99. Quelle est la nature du droit reconnu aux particuliers par les traités de Paix, et notamment par la Partie X du Traité de Versailles (*supra*, n° 67) en ce qui concerne les tribunaux arbitraux mixtes ? Sommes-nous en présence de droits qui n'appartiendraient aux individus que par l'intermédiaire des Etats dont ils sont les ressortissants et qui seraient subordonnés au bon vouloir de ces Etats ou s'agit-il de droits directs et personnels ?

La doctrine n'est pas unanime à admettre le caractère de droit direct. Des auteurs prétendent que dans la situation qui nous occupe, le rapport entre l'individu et l'ordre juridique international ne peut pas être immédiat soit parce que les tribunaux arbitraux mixtes seraient des organes juridictionnels communs à deux Etats³ et non des organes juridictionnels internationaux, soit parce que l'individu

1. Publications de la C.P.J.I., Série B, 17, p. 32.

2. Arrêt de la C.P.J.I., n° 7, pp. 18-19. Au regard des juridictions internationales, les décisions des juridictions nationales ne constituent pas une chose jugée. Arrêt n° 13, p. 33.

3. Anzilotti, Cours, pp. 135 et 136 (*supra*, n° 9).

agirait non pas de son propre chef, mais en vertu d'une *délégation*, consentie par l'Etat dont il relève¹.

On peut répondre au premier argument qui repose sur la doctrine dualiste du droit international dont les partisans considèrent, que la règle de droit international ne peut s'adresser aux particuliers que lorsque, par sa publication, elle aurait été transformée, en droit étatique, que l'Etat ne peut pas enlever aux particuliers, par un acte unilatéral, le droit qu'ils puissent directement dans les traités². Que d'autre part s'ils constituaient des *tribunaux étatiques communs*, l'Etat aurait pu à tout moment, entraver leur fonctionnement en négligeant de nommer son arbitre, alors que l'art. 304, § 3 du Traité de Versailles prévoit des dispositions pour suppléer à la carence d'un Etat, lorsqu'il ne nomme pas de juge au Tribunal. Il est donc impossible de parler des tribunaux arbitraux mixtes comme de tribunaux étatiques communs étant donné qu'ils peuvent fonctionner malgré et même contre la volonté d'un Etat³.

D'autre part, il ne peut pas être question de délégation dès lors que le délégant, principal intéressé suivant le droit commun, peut révoquer à tout moment son délégué et se substituer à lui. D'ailleurs une doctrine qui reconnaît aux seuls Etats la personnalité internationale ne peut pas tirer argument d'une opération qui implique la présence de deux sujets de droit rigoureusement égaux.

Enfin, le caractère direct du droit des particuliers ressort mieux encore si l'on compare les tribunaux arbitraux mixtes à une institution analogue, nous voulons parler de la « Mixed Claims Commission » créée par l'accord du 10 août 1922 entre les Etats-Unis et l'Allemagne, à la suite du traité de Berlin signé le 25 août 1921, entre ces deux der-

1. A. de Lapradelle. Cours professé à la Dotation Caenegie, 1928-1929, 2^e leçon. Schatzel. Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, 1926, pp. 45 et s.

2. Spiropoulos, *L'individu en Droit international*, p. 28.

3. Il y a même lieu de rappeler que dans l'affaire des optants, le Conseil crut devoir « nommer deux personnes appartenant à des Puissances restées neutres au cours de la guerre afin que ces personnes soient adjointes au Tribunal arbitral mixte tel qu'il est constitué en vertu de l'art. 239 du Traité de Trianon, c'est-à-dire y compris l'arbitre roumain, qui serait réintégré par son Gouvernement... », J. O. S.N., 1928, t. 1^{er}, p. 446.

nières puissances. Cette commission est appelée à constater les dommages subis par des ressortissants américains du fait de l'Allemagne lors de la dernière guerre.

M. Witenberg établit les différences existant entre les deux institutions de la façon suivante : « Devant les T.A.M. le réclamant lésé cite directement l'Etat, auteur du dommage. On peut considérer qu'une telle innovation constitue un grand progrès de la justice arbitrale internationale. On n'a pas été aussi audacieux en créant le M.C.C. On est resté fermement attaché au principe traditionnel du droit international, à savoir que seul l'Etat étant sujet du droit international, seul il peut agir en justice pour le compte de ses nationaux et présenter leurs réclamations »¹.

Au demeurant, la controverse présente un faible intérêt en présence d'une jurisprudence aussi ferme que catégorique.

Les tribunaux arbitraux mixtes ont toujours repoussé l'exception d'irrecevabilité opposée par le Gouvernement allemand à des réclamations formulées par des particuliers, exception fondée sur le fait qu'un particulier ne peut assigner un Etat étranger, mais que son action doit être introduite par l'Etat dont il est ressortissant².

Un jugement du T.A.M. germano-polonais du 1^{er} décembre 1926 s'exprime de la façon suivante : « Le droit conféré aux particuliers par le traité est un droit direct et indépendant qui doit être considéré pour lui-même, et si les conditions auxquelles l'art. 297 lit. e le subordonne sont réalisées, on n'est pas fondé à le contester en invoquant les dispositions du traité relatives aux rapports entre Etats »³.

« Attendu, dit enfin, une décision du T.A.M. franco-allemand du 27 août 1926 qu'aux termes de la disposition de l'art. 297 du Traité de paix, entrée en vigueur après la conclusion de la Convention de Baden-Baden susmentionnée les ressortissants des puissances alliées ont droit à la réparation du dommage causé à leurs biens, droits et intérêts,

1. Witenberg. Commission mixte de Réclamations germano-américaines, p. XI.

2. Affaire Antippa, *Recueil des décisions des T.A.M.*, t. VIII, pp. 23 et s.

3. Affaire Morgenstern, *Recueil*, t. VII, pp. 713 et s.-

par les mesures exceptionnelles des autorités allemandes ; *Attendu que ce droit à réparation constitue un droit individuel de chaque ressortissant allié, droit que celui-ci peut exercer directement contre l'Etat allemand sans intervention du gouvernement français, par opposition aux principes établis par la partie VIII du traité »*¹.

On peut donc tenir pour acquis que les particuliers pour toutes les réclamations fondées sur la partie X du Traité de Versailles bénéficient d'un droit à faire valoir *directement* devant les organismes internationaux².

Voies de recours. — Une résolution de l'Assemblée de la S.D.N. en date du 25 septembre 1929 « invitait le Conseil à faire examiner la question de savoir, quelle sera la procédure à suivre pour les Etats désireux de permettre à la C.P.J.I. d'assumer, d'une manière générale, dans leurs rapports mutuels, les fonctions d'une instance de recours par rapport aux tribunaux arbitraux internationaux, en ce qui concerne toute contestation pour cause d'incompétence ou d'excès de pouvoir »³.

Cette idée a reçu une application pratique dans l'art. 10 de l'accord de Paris du 28 avril 1930 entre la Hongrie et les Puissances créancières. « Pour toutes les sentences de compétence de fond rendues désormais par les T.A.M... la Roumanie, la Tchécoslovaquie et la Yougoslavie d'une part et la Hongrie d'autre part, conviennent de reconnaître à la C.P.J.I. sans qu'il y ait besoin de compromis spécial, compétence comme instance d'appel ».

1. *Recueil des décisions*, t. VI, p. 888. Cf. également T.A.M. anglo-allemande 13 décembre 1923, *Recueil des Sécsions*, t. III, p. 762.

2. Cf. Bourquin, *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, (1931-1), t. xxxv, p. 44 « le droit de s'adresser aux T.A.M., par conséquent d'assurer la mise en œuvre des normes qu'ils doivent appliquer et qui sont manifestement des normes internationales, procède directement des Traités de Paix eux-mêmes... C'est de l'ordre juridique international que les bénéficiaires tirent immédiatement ce droit, non de l'ordre juridique interne de l'Etat dont ils sont les ressortissants et qui serait impuissant à les en priver ».

3. Cf., Proposition finlandaise tendant à conférer à la C.P.J.I. la qualité d'une instance de recours par rapport aux T.A.M. institués par les Etats. *Publications de la S.D.N.*, 1930.V.12. Cf. Raestad. Le recours à la C.P.J.I. contre les sentences des tribunaux d'arbitrage internationaux pour cause d'incompétence ou d'excès de pouvoir, *R.D.I.L.C.*, 1932, p. 302.

§ II

*Evolution de la jurisprudence de la Cour Permanente
de Justice Internationale en matière d'intérêts privés
Véritable portée de l'art. 34 du statut de la Cour*

100. *Les travaux préparatoires.* Au sein du Comité des Dix, chargé par le Conseil de la S.D.N. d'élaborer un projet de statut de la Cour Internationale, en voie de naître, conformément à l'art. 14 du Pacte, la question fut nettement posée de savoir si la Cour Internationale devait constituer une juridiction entre Etats exclusivement, ou si sa compétence devait s'étendre aux litiges concernant les particuliers¹.

Pour en interdire l'accès aux particuliers on fit valoir la série de considérations que nous voudrions brièvement rappeler :

a) Les particuliers, n'étant pas sujets du Droit international, ne sauraient être appelés au bénéfice de la justice internationale (Objection Ricci Buzatti);

b) Autoriser les particuliers à actionner les Etats *sans leur consentement*, ce serait porter atteinte à leur souveraineté (Objection Root).

c) Ce serait aussi leur permettre de violer par un moyen détourné le droit national qui admet en certains pays en faveur des Etats étrangers, l'immunité de juridiction intégrale (Objection Lord Philimore)²;

d) Enfin considérations tirées des faits contingents : le particulier sera plus efficacement protégé par l'Etat dont il relève agissant en son lieu et place. L'action de justice internationale, exercée dans son intérêt, aura cet avantage sur l'action individuelle, de peser de toute l'autorité dont l'Etat est dépositaire.

Ces considérations sont loin d'être sans réplique. La première constitue une pétition de principe. Elle touche au cœur même du problème qui a fait l'objet du présent essai.

Le second procède d'une confusion. Il ne s'agit pas d'accorder aux particuliers plus de droits que n'en ont, en la

1. C.P.J.I., Comité consultatif des Dix, pp. 204 et s.

2. *Op. cit.*, pp. 207, 208 et 214.

matière les Etats, en leur permettant d'actionner ces derniers par voie de citation directe *sans leur consentement*. Il n'est pas question de se passer de ce consentement, ordinairement donné sous des formes variées et qui n'en est pas moins nécessaire dans toute instance arbitrale, voire même dans toute instance judiciaire interne (*supra*, n° 75)

Le troisième argument est spécieux. Le droit international, droit supérieur s'inspirant d'autres concepts n'a pas à modeler ses directives sur celles du droit interne.

Le quatrième n'envisage le problème que sous un seul angle et sa portée est toute relative. L'avantage signalé est annihilé et tout au moins contrebalancé par un inconvénient corrélatif. En effet, si l'individu est plus efficacement protégé par l'Etat agissant en son lieu et place, il se trouvera, en revanche, désarmé en face d'un Etat, refusant ou lent à se mouvoir ou ne faisant pas preuve après avoir engagé la procédure internationale de la diligence voulue ¹.

101. *La jurisprudence de la C.P.J.I.* En limitant la compétence de la Cour aux seuls Etats, l'art. 34 en interdit l'accès aux particuliers. Ce texte marque en apparence une régression des droits individuels dans l'ordre judiciaire, voire même une négation de ces droits.

On ne saurait toutefois l'affirmer de façon absolue. Une mise au point, un examen raisonné de la jurisprudence de la Cour, permet de restituer à ce texte sa véritable portée et d'en atténuer notablement les effets qu'il paraît comporter.

Il est permis de dégager de cette jurisprudence les deux données ci-après :

a) Il suffit en principe du couvert étatique, pour faire du rapport entre particulier et Etat, un rapport de droit international.

b) L'interétatisation du litige, n'opère pas novation par changement d'objet.

1. Le refus de l'Etat de mettre en mouvement l'action de justice internationale ou sa négligence à ce moment ou au cours de l'instance, une fois engagée, ne sont pas sanctionnés en droit public interne.

102. *Il suffit en principe du couvert étatique, pour faire du rapport entre particulier et Etat, un rapport de droit international.*

Le principe est contenu dans le premier paragraphe de l'art. 36 du Statut. « La compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront. » C'est ainsi que le fait par un Etat de prendre fait et cause pour son ressortissant a pour effet d'interétatiser le litige et partant, de lui imprimer un caractère international. L'exercice du droit de protection internationale a une force attractive et assimilatrice. « La pratique, a-t-on dit, néglige l'origine des litiges pour ne retenir que la forme dans laquelle ils s'engagent »¹.

La Cour est donc compétente, quel que soit l'objet du litige dont elle est appelée à connaître. « Il n'a aucun différend, affirme-t-elle, que les Etats admis à ester devant elle ne puissent lui soumettre » (arrêt 8, p. 22) et il en est ainsi, tout comme des litiges interétatiques, des litiges revêtant ce caractère, par l'intervention de l'Etat protecteur, prenant fait et cause pour son ressortissant.

Dans les premières affaires soumises à la Cour, où des intérêts privés se trouvaient engagés, il y avait toujours un intérêt étatique parallèle, s'affirmant avec plus ou moins de netteté et de force.

Dans l'affaire du Wimbledon (arrêt n° 1), l'intérêt général est prépondérant, au point de dominer le débat, et de refouler à l'arrière-plan l'intérêt privé. Il est peut-on dire le mobile déterminant de l'instance internationale. Le Gouvernement français en s'y engageant, n'est pas moins soucieux vraisemblablement de faire respecter une clause politique du Traité de Versailles concernant la liberté du passage de Kiel (380) que de faire obtenir par son ressortissant lésé, la réparation qui lui est due.

Mais l'intérêt privé réapparaît par une entrée en scène

1. De Lapradelle-Politis, *Recueil des A.I.*, t. II, p. XXIV. Il est bien clair déclarait le Vicomte Cecil, devant le Conseil de la S.D.N., à la séance du 30 janvier 1932, dans l'affaire des navires finlandais que le différend est d'ordre international puisque le gouvernement finlandais s'en est saisi, *Journal officiel de la S.D.N.*, p. 507.

progressive. Il s'amplifie jusqu'au moment où il finira par se passer de l'intérêt étatique qui lui servait jusqu'alors de support, et par l'éliminer complètement.

Dans l'affaire Mavrommatis, dans les deux affaires de certains intérêts allemands en Haute-Silésie Polonaise et de l'Usine Chorzow l'intérêt étatique marque toujours sa présence et s'affirme avec plus ou moins de force et de netteté. (Arrêts, 2, 6 et 8).¹

Mais dans l'affaire des emprunts (Arrêts 14 et 15) il fait complètement défaut. L'intérêt privé y est *isolé*. Il forme l'unique objet de l'instance internationale. Cette affaire constitue, en effet, un différend banal entre Etats emprunteurs et porteurs tels que nous fournissent abondamment les annales judiciaires internes.

Que telle soit, dans sa manifestation évoluée, la jurisprudence de la Cour, on ne saurait en douter.

Il n'est plus besoin d'un intérêt étatique parallèle ou superposé à l'intérêt privé, qui n'apparaît nulle part dans l'affaire des emprunts comme il sera précisé ci-après. La Cour le reconnaît parfaitement. « Aussi, dans tous les cas dont la Cour a eu antérieurement à connaître et dans lesquels les intérêts privés étaient en jeu la demande de l'Etat se fondait-elle sur une prétendue violation d'un accord international. La contestation soumise à la Cour dans la présente instance, au contraire, a pour seul objet l'existence et l'étendue de certaines obligations que l'Etat serbe aurait contracté envers les porteurs de certains emprunts; elle concerne donc exclusivement des rapports entre l'Etat emprunteur et des personnes privées, c'est-à-dire des rapports qui par eux-mêmes sont du domaine du droit interne » (Arrêt 14, pp. 17-18).

L'affirmation de la compétence de la Cour est conforme à nos prémisses. A la suite de l'analyse que nous avons faite (*supra*, n° 51 *bis*) du contrat d'emprunt elle est loin

1. Dans l'affaire Mavrommatis, l'intérêt général consistera dans une prétendue violation de l'art. 26 du Mandat pour la Palestine. Dans la première des deux autres affaires, dans la prétendue violation des art. 92 et 297 du Traité de Versailles et dans la seconde dans la prétendue violation de la Convention de Genève relative au statut de la Haute-Silésie.

de nous étonner. Notre conclusion suivant laquelle il constitue un contrat de droit international public mettant les particuliers, qui en font partie, en relation directe avec le droit des gens est conforme à cet égard à l'opinion de M. Watrin.

« Un emprunt émis par un Etat tant sur son territoire que sur des places étrangères en faisant appel indistinctement à l'épargne étrangère et nationale est un contrat de droit public international et les nationaux jouiront des mêmes droits que les étrangers si les titres sont au porteur. C'est parce que l'emprunt d'Etat à particulier est un rapport de droit international public que la Cour était compétente pour connaître des difficultés qui se sont élevées entre les Etats yougoslaves et brésiliens, d'une part et les porteurs français d'autre part »¹.

De même, la compétence de la Cour dans une affaire de concession (affaire Mavrommaltis, arrêt n°2) répond au besoin de déléguer les relations d'activité économique entre Etats et particuliers à des juridictions internationales (*supra*, n°51).

C'est donc l'intérêt du particulier considéré dans son individualité propre qui est pris en considération par la Cour.

Car on ne saurait pas découvrir un intérêt étatique dans cette circonstance, maintes fois alléguée par la Cour Internationale à savoir « qu'en prenant fait et cause pour ses ressortissants devant une juridiction internationale, l'Etat fait valoir son *propre droit*, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international (Arrêts 2, p. 12, et 14, p. 17).

Ce droit propre dont parle la Cour, qui est le droit même de protection internationale n'est pas un élément constitutif du litige, mais le mobile déterminant de l'action judiciaire internationale, relevant de cette protection.

On ne saurait donc confondre l'objet d'une action avec le mobile qui en détermine l'exercice².

1. Watrin, *Revue de Droit International Public*, 1931, p. 189. Jèze, *Recueil des Cours de la Haye*, t. VII, p. 172. *Contra*, Segal, *op. cit.*, pp. 110, note 3.

2. C. Ténékidès, *R.D.I.L.C.* 1932, p. 108.

La compétence de la Cour dans l'affaire des emprunts a été vivement combattue ¹.

L'intérêt privé n'est pas suffisant, a-t-on dit, pour justifier la compétence.

a) L'art. 14 du Pacte qui est comme la charte constitutionnelle de la Cour limite la compétence *ratione materiae* de la Cour aux « différends d'un caractère international » ².

L'opposition toutefois entre cette formule et celle employée par le premier paragraphe de l'art. 36 « toutes les affaires que les parties lui soumettront » n'est qu'apparente, pour les raisons que nous venons d'énoncer, étant donné cette propriété de la protection internationale de faire d'un litige de droit privé un différend international. Ces deux textes se concilient donc parfaitement. On ne doit pas d'ailleurs préjuger de la nature de certains rapports qui peuvent relever par la suite du droit international. Le contrat d'emprunt extérieur est considéré — on s'en souvient par maints auteurs — comme un contrat de droit international public.

b) On a invoqué également à l'appui de la thèse de l'incompétence, l'art. 38 du Statut dont il paraîtrait résulter que les différends soumis à la Cour doivent avoir un caractère international.

On pourrait y répondre que l'art. 38 ne tranche pas une question de compétence mais de *droit applicable*, et ce serait faillir aux règles de saine interprétation que d'y chercher une solution à une question à laquelle il est resté étranger.

Si au contraire la jurisprudence de la Cour nous inspire quelques réserves c'est sur un tout autre point. C'est bien à tort, pensons-nous, qu'elle a cru devoir s'appuyer sur le deuxième alinéa de l'art. 36 pour justifier sa compétence.

1. Avis des juges dissidents dans l'aff. Mavrommatis. Avis dissident de M. Novacovitz dans l'affaire des emprunts. Arrêt 14, pp. 56-86. Sobolewsky, *R.G.D.I.P.*, 1931, p. 420.

2. Sobolewsky, *op. et loc. cit.*

Par un recours à une fiction elle a cru devoir rattacher le différend qui lui était soumis « à la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international ». Cette violation peut aussi résulter d'un accord des parties admettant contractuellement que cette violation existe. « Les Etats intéressés peuvent être d'accord sur ce que le fait à établir constituerait la violation d'un engagement international » (arrêt 14). Pareille condition n'était cependant point exigée puisque l'affaire des emprunts était portée devant la Cour par compromis. La différence d'ailleurs entre les deux paragraphes de l'art. 36 dont le premier vise l'introduction de l'instance par compromis et le second par suite de l'adhésion des Etats intéressés à la clause facultative par voie de citation directe et qui subordonne dans ce dernier cas seulement la compétence de la Cour aux conditions qui y sont visées, s'explique aisément. Le consentement des parties n'a pas la même force dans les deux cas. Le compromis étant postérieur au différend, le consentement y est donné *ad hoc*. Il a donc un caractère de spécialité et de relativité qu'il n'a pas lorsque la Cour est saisie en vertu de la clause facultative, dont la portée est plus ou moins générale.

103. *L'exercice de l'action judiciaire internationale dans l'intérêt du particulier n'opère pas novation par changement d'objet.* Cette proposition est féconde en conséquences, surtout au point de vue de l'opposabilité des exceptions. Il n'est fait état par la Cour dans l'affaire des emprunts, que des seuls rapports entre Etats emprunteurs et porteurs. Il est fait complètement abstraction de l'Etat dont ces derniers relèvent. Cela est nettement affirmé dans l'arrêt n° 14 : « C'est ainsi que le Gouvernement de l'Etat serbe-croate-slovène a voulu tirer argument de certains actes du Gouvernement français relatifs au service des emprunts serbes. La Cour ne peut pas baser sa décision sur des faits qui sont en dehors des relations qui existent entre l'Etat emprunteur et les porteurs, car la question qui lui est soumise est nettement limitée à ces relations ; elle est même expressément présentée sous l'aspect d'une antithèse entre

l'avis du Gouvernement serbe-croate-slovène, d'une part, et l'avis des porteurs, d'autre part » (Arrêt 14, p. 20.)

L'investiture étatique n'est nécessaire au rapport originellement de droit privé entre particuliers et Etat que pour l'introduction de l'instance internationale. Cette instance engagée, l'intérêt privé sera dépouillé du couvert étatique pour revivre dans son individualité intégrale.

Vu le Doyen,
BERTHÉLEMY.

Vu le Président,
L. LE FUR.

Vu et permis d'imprimer
le Recteur de l'Académie de Paris,
Pour le Recteur :
L'Inspecteur d'Académie,
J. PERRON.

BIBLIOGRAPHIE

- AKZIN. — « Les sujets du Droit international », *Revue de Droit international*, t. II, 1929, p. 451.
- *Les problèmes fondamentaux du Droit international*, Thèse, Paris, 1929, pp. 162-168.
- « L'École autrichienne et le fondement du Droit des Gens », *Revue de Droit international*, 1927, pp. 342-372.
- ALVAREZ et de LA PRADELLE. — « Les données fondamentales et les grands principes du Droit international moderne », *Revue de Droit international*, 1932, p. 82.
- ANDRÉ-PRUDHOMME. — *Détermination de la juridiction compétente à l'égard des litiges nés à l'occasion des contrats conclus entre Etats et ressortissants d'un autre Etat*, Clunet, 1926, p. 315.
- ANZILOTTI. — *Cours de Droit international*, premier volume : Introduction. Théories générales. Traduction française de Gidel, Paris, 1929, pp. 132-136.
- BARTHÉLEMY (J.). — *La procédure d'appel des minorités à la Société des Nations*. *L'Esprit International*, juillet 1929, pp. 416 et s.
- BASDEVANT. — « Conclusion et rédaction des traités », *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye* (1926-V), t. xv.
- BASDEVANT, JÈZE et POLITIS. — « Les traités de paix ont-ils limité la compétence législative de certains États ? », *Revue de Droit public*, 1927.
- BATY. — « Domestic Jurisdiction », *R.D.I.L.C.*, 1929, p. 44.
- BAUMGARTEN. — « La protection des intérêts des particuliers devant les juridictions internationales », *R.D.I.L.C.*, 1932, p. 742.
- BERGSON. — *Les deux sources de la Morale et de la Religion*, Paris, Alcan, 1932
- BLONDEAU. — « La subordination des Constitutions aux normes internationales », *Revue de Droit International*, 1932.
- BOECK (De). — « L'expulsion et les difficultés qu'en soulève la pratique », *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye* (1927-III), t. xviii.
- BOHUSLAV. — « La force obligatoire des traités internationaux à l'intérieur de l'État, d'après la jurisprudence de la Cour suprême administrative », *Bulletin de droit tchécoslovaque*, 1926, pp. 79 et s.
- BORCHARD. — *Rapport sur la protection diplomatique des nationaux à l'étranger* présenté à l'Institut de Droit International. Session de Cambridge, 1931.
- « The acces of Individuals to International Courts, *American Journal of International Law*, vol. 24, n° 2, 1930, april, pp. 359-365.

- BOURQUIN. — « Les principes généraux du Droit de la Paix », *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, (1931-1), t. xxxv.
- BRÉMOND. — « Les actes de gouvernement », *Revue de droit public*, janvier-juin, 1896, p. 23.
- BRIERLY (James-Leslie). — « Le fondement du caractère obligatoire du Droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye* 1928-III t. xxiii.
- BROWN. — « The Individual and International Law », *American Journal of International Law*, vol. XVIII, juillet 1924, p. 532.
- CAVAGLIERI. — « La notion des droits acquis et son application en droit international public », *R. G. D. I. P.*, 1931.
- CHAILLEY. — *La nature juridique des traités internationaux selon le droit contemporain*, Thèse Paris, 1932.
- DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE. — « Considérations sur le droit international dans ses rapports avec le droit de l'État ». *R. G. D. I. P.*, 1933, pp. 45-70.
- DELOS. — *La Société Internationale et les principes du Droit International*. Pré-, face de Louis Le Fur, Paris, 1929.
- DIENA. — « L'individu devant l'autorité judiciaire et le Droit international » *R. G. D. I. P.*, 1909, t. xvi, p. 57.
- DOUNKER-CURTUIS. — « La Cour internationale des prises », *R. D. I. L. C.*, t. xi (1909).
- DUEZ. — « Les actes de gouvernement », *Annuaire de l'Institut International de Droit public*, 1931, p. 35.
- DUGUIT. — *Traité de Droit constitutionnel*, 3^e éd., 1927, t. 1,
— J.-J. Rousseau, Kant et Hegel », *Revue de Droit public*, avril-septembre 1918 p. 182.
- DUMAS. — « De la responsabilité internationale des États », *Revue de Droit international*, 1930, n° 14, p. 523.
- EYMA. — *La Cour de Justice centre-américaine*, Thèse, Poitiers, 1928.
- EYSINGA (Van). — « Le droit de la Société des Nations et les Constitutions nationales », *R. D. I. L. C.*, 1920, pp. 143 et s.
- FEINBERG. — « La pétition en droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye* (1932-II), t. xl.
- FLEURY. — *Un nouveau progrès de la Justice internationale. L'accès des particuliers aux tribunaux internationaux*, Thèse, Paris, 1932.
- GOROVSTEV. — « La notion d'objet en droit international et son rôle pour la construction juridique de cette discipline », *R. D. I. L. C.*, 1925, p. 173.
- GENET. — « L'affaire des emprunts serbes et brésiliens devant la C. P. J. I. et les principes du droit international », *R. G. D. I. P.*, 1929.
- GIDEL et BARRAULT. — *Le Traité de Paix avec l'Allemagne et les intérêts privés*, Paris, 1921.
- GIDEL. — « Les droits et les devoirs de nations », *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, (1925-V), t. x.
- GRAMAIN. — *Les droits internationaux de l'homme*, Thèse, Paris, 1933.
- GROS. — « Survivance de la raison d'État, chapitre VII, *Les rapports internationaux et les actes diplomatiques*, Thèse, Paris, 1932.

- GUERRY. — *Recherches sur la personnalité internationale de l'individu*. Thèse, Paris, 1923.
- HEILBORN. — « Les sources du Droit international », *Recueil des Cours de l'Académie* (1926-I), t. XI.
- HOIJER. — « La responsabilité internationale des États en matière d'actes législatifs », *Revue de Droit international*, 1929, t. II, p. 577.
- IONESCU. — *La notion de droit subjectif dans le droit privé*. Préface de G. Ripert, Paris, 1931.
- JÈZE. — *Les principes généraux du Droit administratif*, 3^e éd., 1927, t. 1^{er}, pp. 401 et s.
- JITTA. — « Nation et Individu (*Annuaire Gratius*, 1925).
- *La rénovation du Droit international sur la base d'une communauté juridique du genre humain*.
- KELSEN. — « Les rapports de système entre le Droit interne et le Droit international public », *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye* (1926-IV), t. XIV.
- KOSTERS. — « Le caractère juridique des traités relatifs aux droits légaux des sujets », *Bulletin de l'Institut intermédiaire international*, vol. IX, 1923, pp. 1 et s.
- KRABBE. — « L'idée moderne de l'État », *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, t. XIII (1926-III).
- KUNZ. — « La question de la procédure en matière de minorités », *Revue de Droit international*, Genève, 1925, pp. 69 et s.
- « La primauté du droit des gens », *R.D.I.L.C.*, 1925, n^o 4 et 5.
- LAFFERRIÈRE (J.). — « Le boycottage et le droit international », *R.G.D.I.P.*, 1910.
- DE LA PRADELLE et POLITIS. — *Recueil des arbitrages internationaux*.
- DE LA PRADELLE. — « Consultation relative à l'application des traités par les tribunaux internes », *Revue de Droit international privé et de Droit pénal international*, 1927, p. 52.
- LE FUR. — *Races, Nationalités, Etats*, Paris, Alcan, 1922.
- « La théorie du Droit naturel depuis le XVII^e siècle et la doctrine moderne » *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, 1927, t. XVIII.
- « Patriotisme et internationalisme », *Revue politique et parlementaire*, août 1930.
- « Le droit naturel et le droit rationnel et scientifique », *Revue de Droit international*, 1927.
- « Essai d'une définition synthétique du droit », *Bulletin de la Société de Législation comparée*, avril-juin 1930.
- « Le droit naturel et la théorie de l'Institution », *Vie Intellectuelle*, n^o du 10 janvier 1931, pp. 76 à 102.
- « Le domaine réservé. Rapport à l'Institut de droit international », *Annuaire de l'Institut*, t. XXXVI.
- *Précis de Droit International public*, 1931, n^o 256-258.
- « Droit individuel et droit social », *Archives de Philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1931, pp. 279-309.
- LAUTERPACHT. — *Private law sources and analogies of international law*, Londres 1927, pp. 78 et 306.

- LEYRAT. — « Le débat sur l'accès des particuliers à des juridictions internationales », *Revue de Droit international*, 1930, n° 13, p. 17.
- MANDELSTAM. — « Rapport présenté à l'Institut de droit international sur « La généralisation des droits des minorités par rapport à la généralisation des droits de l'homme et du citoyen », *Annuaire de l'Institut*, 1928, t. xxiv, p. 266 et 1929, t. xxxv.
- « La déclaration des droits internationaux de l'homme », *Revue de Droit international*, 1930, pp. 59 et s.
- « La généralisation de la protection internationale des droits de l'homme », *R.D.I.L.C.*, 1930, pp. 297 et 698.
- « La déclaration des droits internationaux de l'homme », *L'Esprit International*, 1930, p. 230.
- MARIOTTE. — *Les limites actuelles de la compétence de la Société des Nations* Thèse, Paris, 1926.
- MESTRE. — « Les traités et le droit interne », *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye* (1931-IV), t. xxxviii.
- MICHOUD. — *La personnalité morale*.
- MIRKINE-GUETZEVITCH. — « Droit international et droit constitutionnel », *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, 1931, IV, t. xxxviii.
- NEZARD. — « Acte de Gouvernement » dans le *Répertoire de Droit international* de la Pradelle et Niboyet, vol. 1^{er}, pp. 137 et s., Paris, 1929.
- NOEL. — *De l'autorité des traités comparée à celle des lois*, Thèse, Paris, 1921.
- PELICHET. — *La personnalité internationale distincte des collectivités sous mandat*, Paris, 1932.
- PILLET. — *Recherche sur les droits fondamentaux des Etats dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître*, 1899.
- *Traité de Droit international privé*, 1923.
- POLITIS. — *La Justice internationale*, Paris, 1924.
- *Les nouvelles tendances du droit international*, Paris, 1927.
- « Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux. » *Cours de l'Académie de la Haye* (1925-I), t. vi.
- REDSLOB. — *La théorie de la Société des Nations*, Paris, Rousseau, 1927.
- REGLADE. — « Perspectives qu'ouvrent les doctrines objectivistes du doyen Duguit pour un renouvellement de l'Étude du Droit international public », *R.G.D.I.P.*, 1930.
- RENARD. — « Les bases philosophiques du droit international et la doctrine du « Bien Commun », *Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique*, 1931, pp. 465-480.
- RICHARD. — « Le Droit de pétition. Une institution transposée du milieu national dans le milieu international. Préface de N. Politis, Paris, 1932.
- ROSS. — « La souveraineté des États et la Société des Nations », *R.D.I.L.C.* 1931.
- ROUGIER. — « Théorie de l'intervention d'humanité », *R.G.D.I.P.*, t. xvii, 1910 p. 489.
- ROUSSEAU. — « Protection des minorités et reconnaissance internationale des

- droits de l'homme », *Revue de Droit public et de la Science politique en France et à l'étranger*, 1930.
- RUNDSTEIN. — « L'arbitrage international en matière privée », *Cours de l'Académie de la Haye*, (1928-III), t. xxiii.
- « La justice internationale et la protection des intérêts privés », *R.D.I.L.C.* 3^e série, t. x, 56^e année, n° 3, pp. 431-453. Suite, *ibidem.*, n° 4, pp. 763-783.,
- SCELLE. — « Précis de Droit des gens. Principes et Systématique. Première Partie Introduction. Le Milieu International », Paris « Recueil Sirey, 1932.
- « La théorie du gouvernement international », *Annuaire de l'Institut international de Droit public*, 1932.
- SCOTT. — *The individual, the State, the International Community, Proceedings of the American Society of International Law*, 1930, pp. 15 et s.
- SÉFÉRIADÈS. — « Le problème de l'accès des particuliers à des juridictions internationales. Rapport à l'Institut de Droit international. Session de New-York, octobre 1929), *Annuaire*, t. xxxv, 1929, pp. 505-584. Délibération en séance plénière (*ibid.*, vol. II, pp. 257-271). Résolution (*ibid.*, vol. II, p. 311.)
- « Règles générales du Droit international de la Paix », *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, (1930-IV), t. xxxiv.
- SEGAL. — *L'individu en droit international positif*, Thèse, Paris, 1932.
- SOBOLEWSKI. — « La Cour Permanente de Justice Internationale et les droits et intérêts des particuliers », *R.G.I.P.P.*, 1931, p. .
- SPIROPOULOS. — *L'individu en droit international*, Paris, 1928.
- « L'individu et le Droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, t xxx (1929-V), p. 195.
- *Théorie générale du Droit international*, Paris, 1930, pp. 191-216.
- LIONEL SUMMERS. — La Clause Calvo. *Revue de Droit International*, 1931, p. 567.
- TACHI. — *La souveraineté et l'indépendance des Etats et les questions intérieures en droit international*, Paris, 1930.
- TÉNÉKIDÈS (C.-G.). — « Les litiges entre États et particuliers devant la Cour Internationale de la Haye. Les arrêts 14 et 15 », *R.D.I.L.C.*, 1930, p. 473.
- « La protection internationale des intérêts privés », *R.D.I.L.C.*, 1932, p. 89
- TEYSSAIRE et SOLAIRE. — *Les tribunaux arbitraux mixtes.*
- TRAVERS. — *La Cour Permanente de Justice Internationale et les intérêts privés*, Clunet, 1925, p. 25.
- TRIEFEL. — « Droit International et Droit interne », *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, 1923, t. 1^{er}.
- TROTABAS. — « Les actes de gouvernement en matière diplomatique », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1925, pp. 342 et s.
- « La défense des intérêts privés devant les juridictions internationales, Dalloz, *Recueil hebdomadaire de jurisprudence*, 1927, n° 36, p. 83.
- VERDROSS. — « Le fondement du Droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye* (1927-I), t. xvi.
- VICHNIAK. — « Le droit minoritaire et les droits des minorités », *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1931, p. 439.

VISSCHER (Charles de). — « Unité d'États et revendications minoritaires ». *R.D.I.L.C.*, 1930, pp. 326 et s.

WATRIN. — « Les nouvelles tendances de la Cour Permanente de Justice Internationale », *Revue de Droit international*, 1931, n° 3.

WHITLA STINSON. — « La sanction du droit des gens et la force obligatoire des traités », *R.D.I.L.C.*, 1924, p. 42

PUBLICATIONS OFFICIELLES, RECUEILS, ETC...

COUR PERMANENTE DE JUSTICE INTERNATIONALE ; Comité consultatif des juristes. Procès-verbaux des séances du Comité.

DOCUMENTS RELATIFS A L'AVIS CONSULTATIF, n° 15. (Compétence des Tribunaux de Dantzig) dans *Actes et Documents relatifs aux arrêts et aux avis consultatifs de la Cour*, série C, n° 14-1. Leyde, Société d'éditions A.-W. SIJTHOFF, 1928.

Recueil des Décisions des Tribunaux arbitraux mixtes.

SOCIÉTÉ DES NATIONS. Protection des Minorités de langue, de race, ou de religion, par la Société des Nations. Résolutions et extraits des procès-verbaux du Conseil, résolutions et rapports adoptés par l'Assemblée relatifs à la procédure à suivre dans les questions de protection des minorités. Deuxième édition, Genève, mars 1931.

Digest (Annual) of public international law cases. Being a selection from the decisions of international and national courts and tribunals given the years 1925 et 1926. Editors A. Mac Nair and H. Lauterpacht. London, 1929, part. VI : « *The Individual in International Law*, p. 258.

— *ibid.*, years 1927 et 1928, London 1931, part. VI : *The Individual in International Law*, p. 285.

Ibid., years 1922 et 1933, London 1932, part. VI. *The Individual in international Law*, p. 197.

FONTES JURIS GENTIUM. — Série A. Première section, volume I^{er}. *Répertoire des Décisions de la Cour Permanente de Justice Internationale*, 1922-1930. Publication de VIKTOR BRUNS, Berlin, 1931..

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	1
CHAPITRE PREMIER	
LES GRANDS COURANTS DOCTRINAUX	
1. Questions de méthode : faits et théories	11
Section première. — L'individu dans la conception volontariste du droit des gens.....	
2. Origine historique	13
§ 1. <i>La doctrine volontariste en elle-même</i>	16
3. L'Etat, entité autonome, titulaire de droits subjectifs. — 4. L'ordre international résultat d'une série d'opérations de nature contractuelle. — 5. Le problème de sa force obligatoire : autolimitation et <i>vereinbarung</i> . — 6. Dualisme juridique	16
§ 2. <i>Application de la doctrine volontariste à la situation de l'individu</i>	24
7. Les deux conceptions de la personnalité internationale. <i>a. Obstacles juridiques à l'extension de cette personnalité en faveur de l'individu.</i> — 8. La règle internationale, découlant d'un accord de volontés étatiques, est à l'égard de l'individu <i>res inter alios acta</i> . — 9. La règle internationale n'oblige l'individu que transformée, par la ratification ou la publication, en règle interne	24
<i>b. Inutilité de cette extension.</i> 10. La théorie des droits reflète. — 11. Caractère pénal de la responsabilité internationale. Transformation du dommage individuel en dommage collectif. La protection diplomatique, privilège de l'Etat.	31
<i>c. Dangers de cette extension.</i> 12. L'individu privé de la protection collective. — 13. Abdication de la souveraineté étatique. — 14. Atteinte au principe de la responsabilité internationale	35
Section II. — L'individu dans la conception objectiviste du droit des gens	
§ 1. <i>La doctrine objectiviste en elle-même</i>	42
15. Son antériorité historique. — 16. Sa nature. — 17. Contenu de la règle de droit. — 18. Monisme juridique. — 19. Primauté du droit international	42
§ 2. <i>Conséquences immédiates de la conception objectiviste quant à la situation juridique de l'individu</i>	53
20. La règle internationale étant indépendante de la volonté des Etats peut devenir la source de droits individuels autonomes. — 21. Intangibilité de ces droits tenant à leur origine supra-étatique. — 22. Cette origine détermine la nature de la juridiction compétente.	53

§ 3. <i>L'individu sujet unique du Droit des Gens</i>	58
23. Opinion de Léon Duguit. — 24. Sa véritable portée : la règle internationale s'adresse principalement aux gouvernements. — 25. Opinion conforme de Krabbe. — 26. Opinion de MM. Politis et Scelle. Accroissement de la valeur juridique de l'individu à la suite de l'élargissement du milieu social et l'affaiblissement corrélatif de la souveraineté des Etats	58
§ 4. <i>L'individu sujet du Droit des Gens au même titre que l'Etat</i> ...	65
27. Position intermédiaire de cette doctrine. — 28. Droit pour l'individu d'invoquer devant le juge interne une règle de droit international. — 29. Groupements minoritaires et personnalité internationale. — 30. La procédure d'appel des minorités à la Société des Nations. Le droit de pétition simple moyen d'information. — 31. Le droit de pétition acte juridique introductif d'instance. La Convention Germano-Polonaise du 15 mai 1922. — 32. Projet d'une reconnaissance internationale des droits de l'homme. — 33. Examen critique. — 34. Le droit d'action direct de l'individu devant les juridictions internationales. — 35. Délits internationaux et entraide répressive	65
§ 5. <i>L'individu destinataire ultime du Droit des Gens</i>	86
36. Système tendant à maintenir la personnalité de l'Etat dans l'intérêt de l'individu. — 37. L'Etat n'a pas sa fin en soi. Sa souveraineté, qui est relative, est un simple moyen en vue de la réalisation du bien commun. — 38. Cette fonction, en l'état actuel du droit, l'Etat est seul à pouvoir l'exercer. — 39. Le maintien exclusif de l'Etat en tant que personne du droit international est conforme à l'intérêt individuel. — 40. En revanche, l'octroi de cette personnalité à l'individu est incompatible avec l'existence de l'Etat	
41. L'individu est le sujet indirect du droit des gens	86

CHAPITRE II

ESSAI D'UNE REVISION DES DONNÉES DU PROBLÈME

42. Plan du chapitre	105
Section première. — Le problème de l'identité de nature juridique des droits individuels et étatiques	107
43. Impossibilité d'étendre par voie d'analogie les règles régissant le statut international de l'Etat au statut de l'individu sans établir au préalable l'homogénéité juridique de ces deux facteurs	107
§ 1. <i>Etude comparée des droits individuels et étatiques</i>	
44. Nature juridique des droits subjectifs de l'individu. — 45. Nature juridique des droits de l'Etat. — 46. Différence fondamentale. Les premiers éveillent l'idée d'un intérêt, les seconds d'une fonction, d'une compétence	109
§ 2. <i>Conséquences de la dualité de nature juridique</i>	115
47. Les règles du droit des gens régissant par nature le statut juridique des organismes investis de fonctions, ne peuvent s'étendre, par voie d'analogie, au statut juridique des personnes titulaires de droits subjectifs. — 48. Origine historique de la confusion	115
§ 3. <i>Portée de la dualité</i>	120
49. Hypothèses où les droits de l'Etat et ceux de l'individu sont homogènes. Cette identité détermine une défaillance de la fonction	

étatique et appelle la compétence d'un ordre coordonnateur. — **50.** L'individu investi de fonctions : l'insurrection et le boycottage. — **50 bis.** Le droit de pétition des minoritaires. — **51.** L'Etat titulaire de droits subjectifs. Nécessité de déférer les relations d'activité économique entre Etats et particuliers à des juridictions internationales. — **51 bis.** Caractère particulier des emprunts internationaux. — **52.** Conclusion 120

Section II. — Les forces adverses 145

§ 1. *Les obstacles matériels* 145

53. Le droit à la guerre étant considéré comme un attribut de la personnalité internationale fait obstacle à l'octroi de cette qualité à l'individu. — **54.** La guerre met également obstacle à l'existence d'un droit international supérieur à la volonté des Etats, condition essentielle de l'existence des droits individuels. **55.** Conséquence de la mise de la guerre hors la loi 145

§ 2. *Les obstacles juridiques* 148

56. Réfutation de la théorie de la « transformation » du droit international. La règle supra-étatique incorporée dans le droit national n'est pas dénaturée. — **57.** L'Avis consultatif de la C.P.J.I. n° 15. — **58.** Arrêt du *Reichsgericht* du 23 mai 1925. Annulation d'un traité par la seule voie internationale entraînant sa caducité en droit interne, en dépit de la non abrogation de la loi qui l'a ratifié... 148

§ 3. *Les obstacles historiques et sociologiques* 148

59. L'élargissement du milieu national, pouvant déterminer l'émancipation intégrale de l'individu, n'est pas conforme aux lois de l'évolution. — Société close et société ouverte. La capacité internationale de l'individu ne peut être que partielle. — **60.** Limites de ce principe : droits des populations administrées internationalement : Sarre, Dantzig, Territoires sous mandat. — **61.** Portée de la formule « l'individu fin du droit ». — **62.** Conclusion sur la valeur juridique des systèmes doctrinaux 148

CHAPITRE III

LA NOTION DU DROIT INDIVIDUEL INTERNATIONALEMENT CRÉÉ

63. Plan du chapitre..... 163

Section première. — Recherche d'un critérium 164

§ 1. *Recherche d'un criterium formel* 164

64. Incompatibilité entre la fonction interne de l'Etat et la personnalité internationale de l'individu. — **65.** Nécessité de la conciliation de ces deux données 164

A. *Le principe de l'existence des droits individuels d'intérêt international* 165

67. Les données du droit positif : a. Les textes. — **68.** b. La jurisprudence internationale. — **69.** c. La jurisprudence interne. — **70.** Arrêt du *Reichsgericht* du 19 mars 1928. — **71.** Incompétence des juridictions internationales en matière de litige entre Etat et ses propres ressortissants. — **72.** Négation des droits individuels directs par certaines juridictions nationales : jurisprudence allemande et hellénique. — **72 bis.** Jurisprudence française. — **73.** Portée absolue, en dépit de ces contradictions jurisprudentielles, du principe des droits individuels directs. 165

<i>B. Conditions de l'existence des droits individuels d'intérêt international</i>	180
74. Nécessité du groupement Etat pour l'individu. Conséquences.	
75. Les droits individuels ne peuvent dériver que d'un texte formel ou d'une coutume internationale. — 76. Exemple concret de la nécessité de cette condition. — 77. Les données du droit positif : les avis de la C.P.J.I. n° 4 et 15. — 78. Conséquence du criterium adopté.....	180
§ 2. <i>Recherche d'un criterium matériel</i>	193
79. Les conventions interétatiques ne créent pas le droit ; elles reconnaissent une situation juridique préexistante. — 80. La nécessité de conférer à l'individu une capacité internationale se présente notamment dans l'hypothèse d'une défaillance de la fonction étatique.	193
Section II. — Nature Juridique des droits individuels d'intérêt international.	197
§ 1. — <i>Les systèmes proposés.</i>	197
83. Représentation et délégation. — 84. Stipulation pour autrui. Cas concret de l'art. 297 <i>i</i> du Traité de Versailles. — 84 bis. Cas de l'art. 14 de la VI Convention de Lausanne. — 84 ter. Examen critique. — 85. Caractère <i>sui generis</i> du droit individuel internationalement créé.....	197
§ 2. — <i>Distinction fondée sur la nature des rapports que ces droits font naître</i>	206
86. Rapports de caractère international entre Etat et ressortissants étrangers. Seule hypothèse admise par le droit positif. — 87. La mutation du rapport originaire entre particuliers et Etat étranger, en un rapport entre ressortissants et Etat ne devrait pas lui faire perdre son caractère international. Cas de l'art. 297 <i>i</i> , du Traité de Versailles, de l'art. 14 de la VI Convention de Lausanne et des titulaires des sentences des T. A. M. à la suite de la décharge accordée à l'Allemagne par les accords de la Haye. — 88. Certains rapports entre Etat et ses propres nationaux devraient avoir un caractère international	206
§ 3. <i>Distinction fondée sur la nature de la juridiction appelée à en connaître.</i>	213
89. Droits individuels parfaits et droits individuels imparfaits ...	213

CHAPITRE IV

L'INDIVIDU DANS L'ORDRE INTERNATIONAL
JURIDICTIONNEL — LES SANCTIONS

90. Plan du chapitre	215
Section première. — Sanction des droits individuels imparfaits	219
§ 1. <i>Pouvoir du juge interne d'appliquer d'office les règles internationales</i>	219
91. Distinction des litiges d'intérêt privé et des litiges d'intérêt public.	219
§ 2. <i>Moyen tiré de l'inconstitutionnalité des lois contraires au droit des gens</i>	220

92. Considérations générales. — 93. Hypothèses où le contrôle juridictionnel peut fonctionner en notre matière. — 93 bis. Le droit hellénique.	220
§ 3. — <i>Moyen tiré de la prééminance de la norme internationale sur la règle de droit interne</i>	228
94. Première hypothèse. Conflit entre une loi et un traité préexistant. — 95. Deuxième hypothèse. Conflit entre la loi et un traité postérieur	228
§ 4. — <i>Moyen tiré de la solution de continuité de l'acte diplomatique. Conception de l' « acte diplomatique achevé »</i>	228
96. L'acte diplomatique s'achève au moment où l'intérêt politique n'est plus en jeu. Les mesures d'ordre interne tendant à en assurer l'exécution n'en font pas partie. — 97. Les données positives. Jurisprudence française et hellénique	233
Section II. — Sanction des droits individuels parfaits ..	233
98. Hypothèse où le litige est déféré par compromis à une juridiction internationale	237
§ 1. <i>Les Tribunaux Arbitraux Mixtes</i>	239
99. Caractère du personnel et direct des droits que les particuliers font valoir devant ces juridictions	239
§ 2. <i>Evolution de la jurisprudence de la C. P. J. I. en matière d'intérêts privés. — Véritable portée de l'article 34 du Statut de la Cour...</i>	243
100. Les travaux préparatoires. — 101. La jurisprudence de la Cour. — 102. Il suffit en principe du couvert étatique, pour faire du rapport entre particulier et Etat, un rapport de droit international rentrant dans la compétence de la Cour — 103. L'exercice de l'action judiciaire internationale, dans l'intérêt de particulier, n'opère pas novation par changement d'objet	243
BIBLIOGRAPHIE	251

IMPRIMERIE SPÉCIALE
— DE L'ABEUR —

F. BOISSEAU

34, rue du Taur, TOULOUSE

